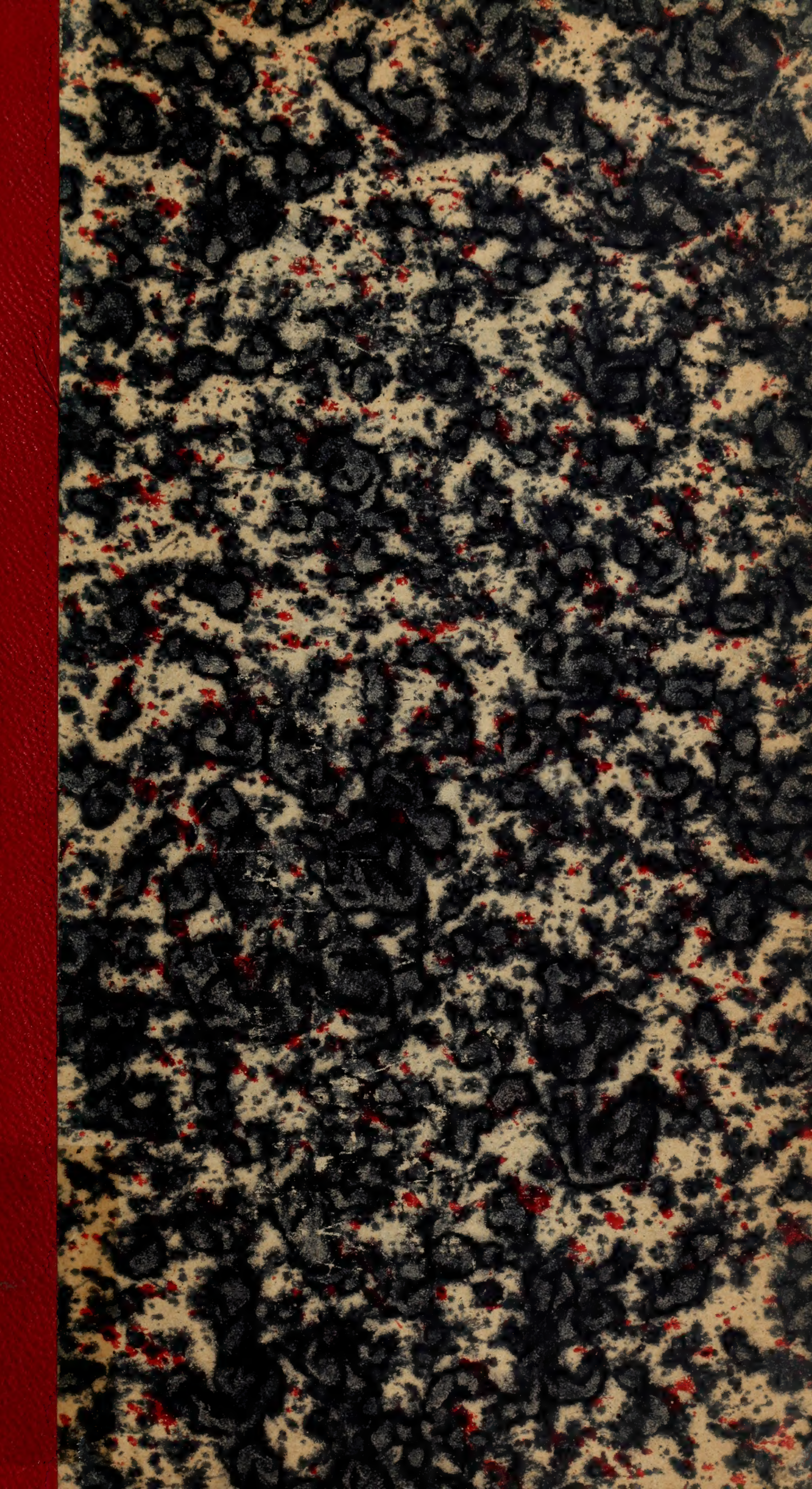
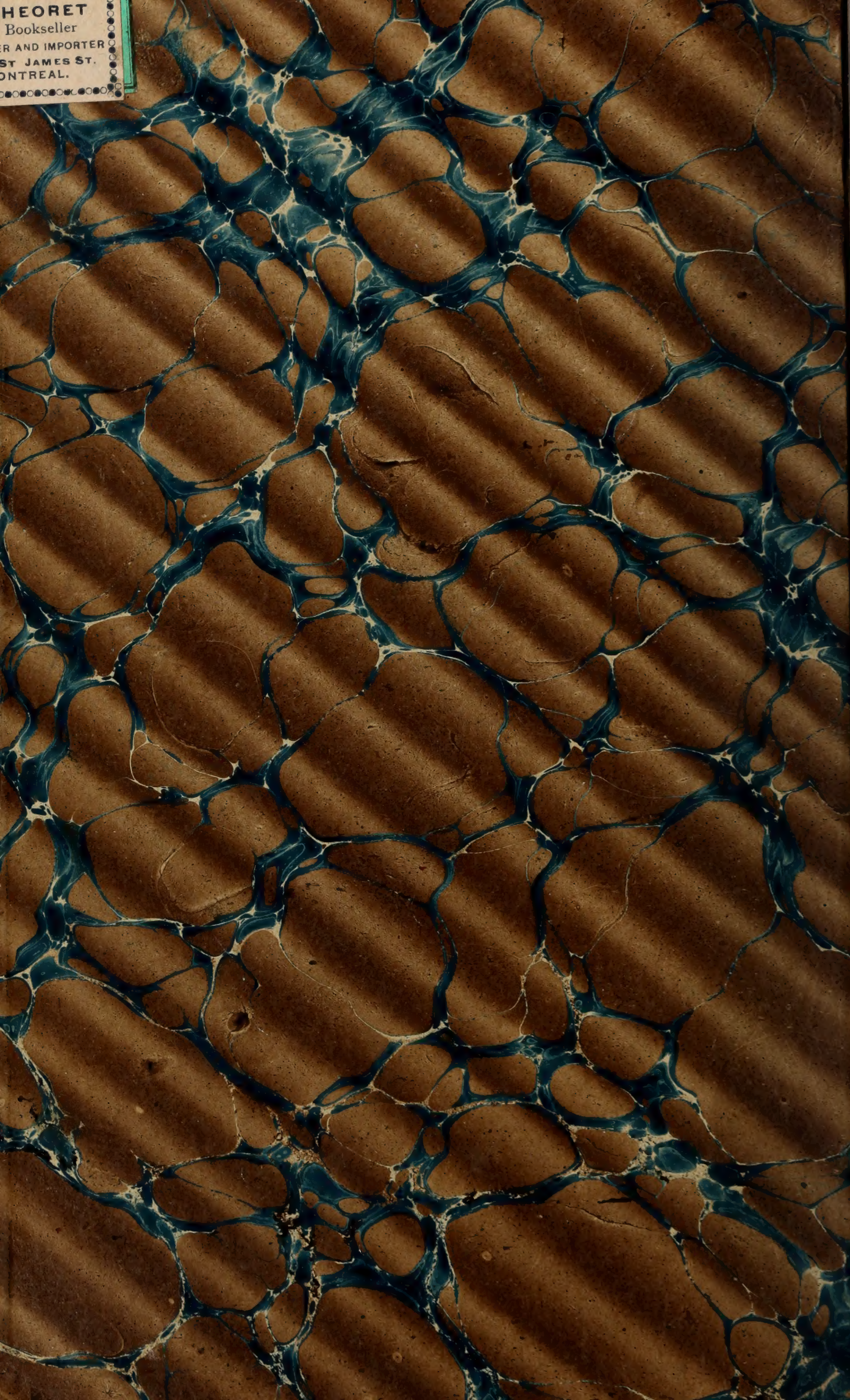
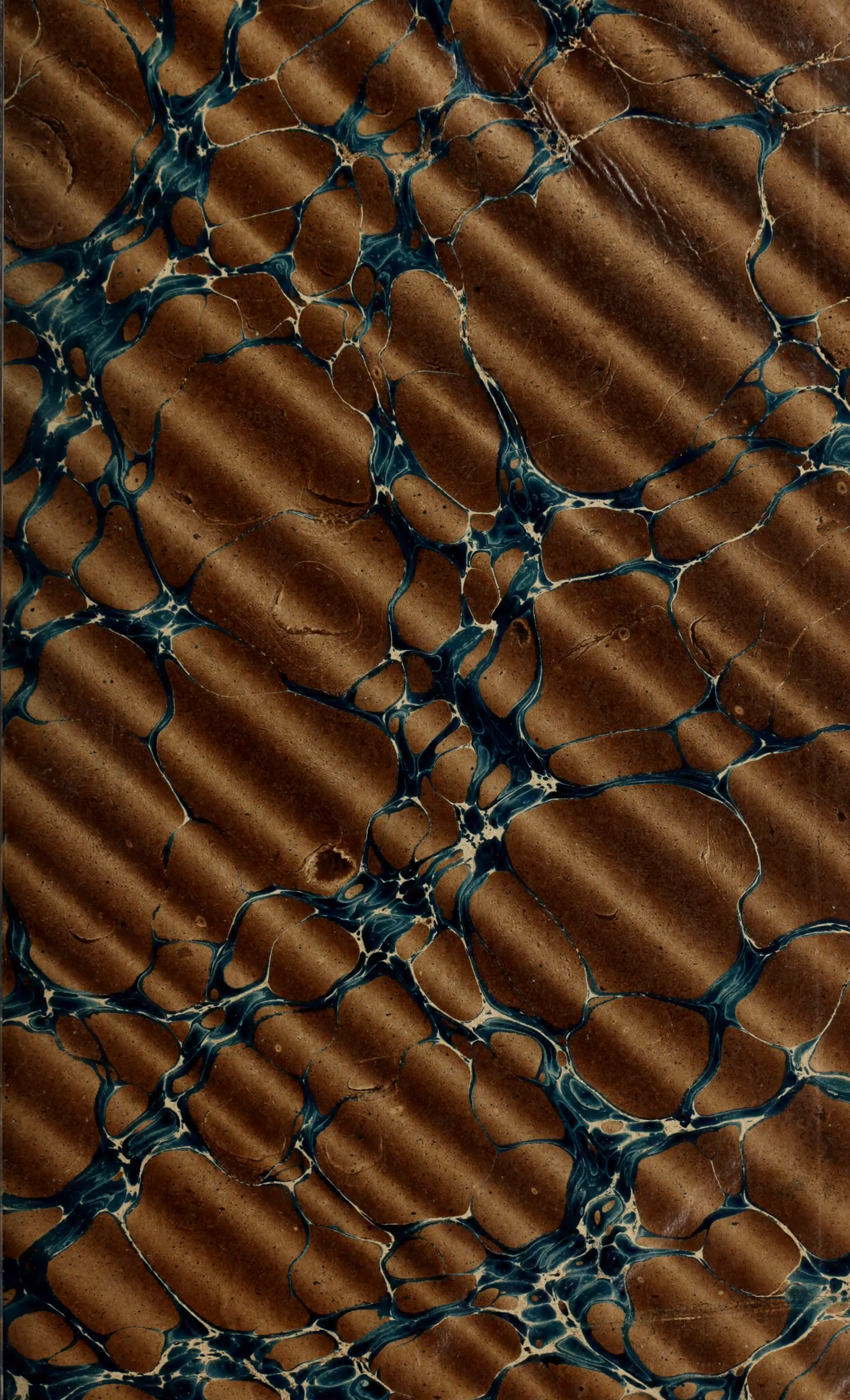



HEORET
Bookseller
ER AND IMPORTER
ST JAMES ST.
ONTREAL.



J P Foran
17/9/01

ŒUVRES

DE

POTHIER.

X

PARIS. TYPOGRAPHIE DE HENRI PLON, IMPRIMEUR DE L'EMPEREUR, RUE GARANCIÈRE, 8.

ŒUVRES

DE

POTHIER

ANNOTÉES ET MISES EN CORRÉLATION

AVEC LE CODE CIVIL ET LA LÉGISLATION ACTUELLE

PAR M. BUGNET

PROFESSEUR DE CODE CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
CHEVALIER DE LA LÉGION D'HONNEUR.

Deuxième Édition, conforme à la première.

TOME DIXIÈME.

TRAITÉ DE LA PROCÉDURE CIVILE.

TRAITÉ DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE.

PARIS

COSSE ET MARCHAL
LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION
PLACE DAUPHINE, 27.



HENRI PLON
IMPRIMEUR DE L'EMPEREUR
RUE GARANCIÈRE, 8.

1861

TRAITÉ

DE LA

PROCÉDURE CIVILE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. La *procédure* est la forme dans laquelle on doit intenter les demandes en justice, y défendre, intervenir, instruire, juger, se pourvoir contre les jugements et les exécuter.

PREMIÈRE PARTIE.

DE LA PROCÉDURE ORDINAIRE, DEPUIS LA DEMANDE JUSQU'AU JUGEMENT DÉFINITIF INCLUSIVEMENT.

CHAPITRE PREMIER.

De la forme d'intenter les demandes en justice.

2. Celui qui a une demande à intenter contre quelqu'un, doit commencer par l'assigner devant le juge compétent, pour répondre à cette demande ; ce juge est ordinairement le juge du lieu du domicile de celui qui est assigné suivant cette règle : *Actor forum rei sequitur.* Néanmoins le privilége du demandeur, ou la nature de l'affaire, peuvent rendre compétent un autre juge que celui du lieu du domicile du défendeur.

Nous ne nous étendrons pas sur la *compétence des juges*, cette matière méritant un traité particulier.

3. Chez les Romains, il n'y avait aucune forme pour cette assignation : celui qui avait une demande à former contre quelqu'un, pouvait lui-même, lorsqu'il le rencontrait, le citer et le mener devant le juge pour entendre la demande qu'il avait à former contre lui ; l'assignation se faisait par ces mots : *ambula in jus ;* et celui qui était ainsi assigné, devait suivre son adversaire devant le préteur qui avait son tribunal dans la place publique.

Parmi nous, les assignations doivent se faire par le ministère d'un officier qu'on appelle *huissier* ou *sergent,* et qui en dresse un acte par écrit.

On peut définir un *ajournement,* un acte par lequel un huissier ou sergent dénonce à quelqu'un la demande qu'une personne forme contre lui, et le cite

à certain jour devant le juge qui en doit connaître, pour y répondre. C'est ce qu'on appelle ordinairement *assignation*.

ART. Ier. — Par qui, en présence de qui l'ajournement doit-il être fait, et de quelle autorité?

§ Ier. *Par qui?*

4. L'ajournement doit être fait par un huissier ou sergent (1).

Ce sergent doit être compétent, c'est-à-dire, qu'il doit être reçu dans la justice du lieu où il donne l'assignation (2) ; au reste, il n'est pas nécessaire qu'il soit sergent de la justice en laquelle la partie est assignée (3).

Il y a certains huissiers *royaux* qui, par le titre de leurs charges, ont droit de faire des exploits hors le territoire de la juridiction où ils sont reçus, et peuvent exploiter par tout le royaume ; mais, suivant la déclaration du 1er mars 1730, il ne suffit pas que ce droit leur soit accordé par leurs provisions, il faut qu'il leur soit attribué par l'édit de leur création dûment registré (4).

Si l'huissier ou sergent, qui fait l'ajournement, était interdit de ses fonctions, l'ajournement serait nul, et il serait tenu des dommages et intérêts de la partie à la requête de qui il l'aurait fait (5).

5. Les huissiers ou sergents peuvent-ils faire ces actes d'ajournement pour leurs parents (6) ?

---

(1) *V.* art. 24, décret du 14 juin 1813.

Art. 24 : « Toutes citations, notifi« cations et significations requises pour « l'instruction des procès, ainsi que « tous actes et exploits nécessaires « pour l'exécution des ordonnances de « justice, jugements et arrêts, seront « faits concurremment par les huis« siers audienciers et les huissiers or« dinaires, chacun dans l'étendue du « ressort du tribunal civil de première « instance de sa résidence, sauf les « restrictions portées par les articles « suivants. »

(2) *V.* art. 2, 1er §, du même décret.

Art. 2 : « Ils (les huissiers) auront « tous le même caractère, les mêmes « attributions, et le droit d'exploiter « concurremment dans l'étendue du « ressort du tribunal civil d'arrondis« sement de leur résidence. — Néan« moins nos Cours et tribunaux choi« siront parmi ces huissiers, confor« mément au titre V de notre décret « du 30 mars 1808, ceux qu'ils juge« ront les plus dignes de leur con« fiance, pour le service intérieur de « leurs audiences. »

(3) Probablement Pothier fait ici allusion aux différentes justices qui existaient de son temps ; mais aujourd'hui la justice étant *une*, son observation est sans importance ; il faut cependant remarquer que l'assignation doit être donnée par un huissier attaché à la juridiction du territoire dans lequel l'assignation est remise. *V.* note 2.

(4) Ces priviléges sont aujourd'hui abolis.

(5) *V.* art. 74, décret du 14 juin 1813.

Art. 74 : « La suspension des huis« siers ne pourra être prononcée que « par les Cours et tribunaux auxquels « ils seront respectivement attachés. »

V. aussi l'art. 1031, C. proc.

Art. 1031 : « Les procédures et les « actes nuls ou frustratoires, et les « actes qui auront donné lieu à une « condamnation d'amende, seront à « la charge des officiers ministériels « qui les auront faits, lesquels, suivant « l'exigence des cas, seront en outre « passibles des dommages-intérêts de « la partie, et pourront même être « suspendus de leurs fonctions. »

Application de ce principe général est faite aux actes d'ajournement, par l'art. 71, C. proc. *V.* ci-après, p. 14, note 2.

(6) *V.* art. 66, C. proc., qui tranche formellement la question.

Art. 66 : « L'huissier ne pourra in-

L'ordonnance ne le décide pas en termes formels. On prétend que cela se tire par induction de ce qui est dit au titre 22, art. 11, ordonnance de 1667 : « Que les parents et les alliés des parties, jusqu'aux enfants des cousins issus « de germain inclusivement, ne pourront être témoins » ; or, l'ajournement contient un témoignage solennel de la dénonciation de la demande qui a été faite par le demandeur à la partie assignée, et de l'assignation qui lui a été donnée par-devant le juge ; donc l'huissier ou sergent, parent du demandeur, ne peut pas porter pour lui ce témoignage, ni par conséquent faire pour lui cet ajournement.

On tire aussi une induction du titre 2, art. 2 : « Qui ne permet pas que les « recors, c'est-à-dire, les témoins qui assistent l'huissier, soient parents ou « alliés de la partie ». D'où on conclut que, puisque le témoignage des recors, qui ne fait que fortifier celui de l'huissier, est rejeté lorsqu'ils sont parents de la partie, celui de l'huissier, qui est le principal témoin de la vérité de l'ajournement, doit de même être rejeté.

C'est l'avis de M. Jousse. *Voy.* son Commentaire.

6. Ces inductions ne me paraissent pas concluantes ; le témoignage de l'huissier, contenu dans les exploits qu'il fait, est différent de celui des témoins ordinaires ; cet huissier est un officier public, qui a un caractère que n'ont pas les témoins ordinaires, lequel doit faire ajouter foi à ses actes, nonobstant la parenté qu'il a avec les parties.

Il y a un arrêt du Parlement de Paris, rendu en forme de règlement, en 1721, qui déclare nul un exploit de demande en retrait lignager, pour avoir été fait par un huissier, parent au troisième degré du demandeur ; mais dans d'autres matières qui ne seraient pas de rigueur, comme le sont les demandes en retrait lignager, j'aurais de la peine à croire que la parenté de l'huissier fît une nullité dans l'ajournement.

Je crois qu'on n'y devrait surtout pas avoir égard, si la partie assignée avait comparu sur l'assignation, et convenait de la copie qui lui en a été donnée [1].

§ II. *En présence de qui ?*

7. Suivant l'ordonnance de 1667, tit. 2, art, 2, l'huissier devait faire l'exploit d'ajournement, ainsi que tous autres exploits, en présence de deux témoins, qu'on appelle *recors ;* mais par l'édit du mois d'août 1669, portant établissement du contrôle, les exploits d'ajournement, comme tous les autres exploits de sergent, ont été dispensés de l'assistance de témoins, dont la nécessité n'a été conservée, par la déclaration du 21 mars 1671, que dans les exploits de saisies féodales, saisies réelles, criées et appositions d'affiches [2].

« strumenter pour ses parents et alliés, « et ceux de sa femme, en ligne di- « recte à l'infini, ni pour ses parents « et alliés collatéraux, jusqu'au degré « de cousin issu de germain inclusive- « ment ; le tout à peine de nullité. »

[1] La nullité serait alors couverte, à moins que la partie assignée ne se fût présentée uniquement pour demander la nullité de l'acte d'ajournement. *V.* art. 173, C. proc., ci-après, p. 14, note 5.

[2] Le même principe est maintenu ; en règle générale, l'huissier n'a pas besoin d'être assisté de témoins pour les actes d'ajournement ; mais il ne peut faire, sans leur assistance, certains actes d'exécution, tels que la saisie-exécution et l'emprisonnement. *V.* art. 585 et 783, C. proc.

Art. 585 : « L'huissier (lors de la « saisie-exécution) sera assisté de « deux témoins, Français, majeurs, « non parents ni alliés des parties ou « de l'huissier, jusqu'au degré de cou- « sin issu de germain inclusivement, « ni leurs domestiques ; il énoncera « sur le procès-verbal leurs noms,

§ III. *De quelle autorité ?*

8. L'huissier ou sergent fait les ajournements devant les juges des justices seigneuriales, et même devant les juges royaux inférieurs, en vertu du pouvoir général et de l'autorité qui lui est donnée par ses provisions et la réception en son office [1].

Mais un huissier ne peut assigner devant les Cours souveraines et les présidiaux, qu'en vertu de commissions prises au greffe, par lesquelles, sur la requête du demandeur, il est mandé à tout huissier ou sergent d'ajourner aux fins de la requête du demandeur, les parties contre lesquelles il entend intenter la demande [2]; tit. 2, art. 12.

Néanmoins les ducs et pairs, les hôpitaux de Paris et autres, qui ont droit

---

« professions et demeures : les témoins « signeront l'original et les copies. La « partie poursuivante ne pourra être « présente à la saisie. »

Art. 783 : « Le procès-verbal d'em« prisonnement contiendra, outre les « formalités ordinaires des exploits : « — 1° itératif commandement ; — « 2° élection de domicile dans la com« mune où le débiteur sera détenu, si « le créancier n'y demeure pas : l'huis« sier sera assisté de deux recors. »

Les protêts sont également faits par un huissier et deux témoins (art. 173, C. comm.).

(1) Il n'y a plus aujourd'hui qu'une seule classe d'huissiers, reçus et immatriculés devant les tribunaux civils de première instance. C'est parmi eux que sont choisis les huissiers chargés, sous le titre d'*huissiers audienciers,* du service de l'audience, soit devant les tribunaux de paix, les tribunaux civils ou de commerce, les tribunaux correctionnels, les Cours royales et la Cour de cassation. Les huissiers près le conseil d'Etat, et les huissiers près les justices de paix, ont été supprimés récemment. Toutefois, les juridictions des conseils de guerre et des conseils maritimes, des conseils de discipline de garde nationale, des conseils de préfecture, et en général de tous les juges contentieux administratifs, sauf le conseil d'Etat, ainsi que la juridiction de la Chambre des pairs et de la Chambre des députés, font remettre leurs citations par des agents administratifs. Certaines administrations, telles que l'administration des contributions directes et indirectes, de l'enregistrement, des douanes, ont des porteurs de contraintes ; et pour la juridiction criminelle ordinaire, les significations, citations, assignations et ajournements, peuvent être indistinctement donnés soit par les huissiers ordinaires, soit par tout agent de la police judiciaire.

A l'égard des huissiers audienciers, *V.* le 2e § de l'art. 2 du décret du 14 juin 1813, ci-dessus, p. 2, note 2.

V. les art. 3 et 4 du même décret.

Art. 3 : « Les huissiers ainsi dé« signés par nos Cours et tribunaux « continueront de porter le titre « d'*huissiers audienciers ;* ils auront, « pour ce service particulier, une in« demnité qui sera réglée par les art. « 93, 94, 95, 96 et 103 ci après. »

Art. 4 : « Le tableau des huissiers « audienciers sera renouvelé au mois « de novembre de chaque année : tous « les membres en exercice seront réé« ligibles ; ceux qui n'auront pas été « réélus rentreront dans la classe des « huissiers ordinaires. »

(2) Il n'est plus besoin d'autorisation pour introduire une demande judiciaire ; tous ces anciens priviléges de juridiction ou de personne sont abolis d'une manière absolue, au moins en matière civile ; car, en matière criminelle, le privilége subsiste à l'égard des poursuites contre les membres de la Chambre des députés, de la Chambre des pairs, et même contre les fonctionnaires publics, à raison des crimes ou délits qu'ils peuvent commettre dans l'exercice de leurs fonctions ; ils ne peuvent être poursuivis sans autorisation, soit de la Chambre des députés, soit de la Chambre des pairs, soit du gouvernement.

de plaider en première instance par privilége au Parlement, peuvent y assigner sans commission ([1]); art. 12.

Depuis la réunion des prévôtés, on peut aussi assigner sans commission aux présidiaux, sur les demandes qui, avant la réunion des prévôtés auxdits présidiaux, avaient coutume de se porter auxdites prévôtés. Arrêt du conseil du 7 novembre 1749. (Il n'a été enregistré dans aucune juridiction, n'étant point revêtu de lettres patentes adressées au Parlement.)

9. Les demandes qui sont données par des privilégiés devant les juges de leurs priviléges, doivent être aussi données en vertu de *lettres de committimus*, non surannées, ou de *lettres de garde-gardienne*, dont copie doit être donnée en tête de l'exploit, art. 11.

Il faut excepter, suivant le même article, les ajournements dans le cours des instances liées aux requêtes de l'hôtel, ou du palais ([2]).

Au conseil et aux requêtes de l'hôtel au souverain, les assignations ne peuvent être données qu'en vertu d'arrêt ou commission du grand sceau, art. 13.

ART. II. — Où l'ajournement doit-il être fait?

10. L'ajournement peut se faire en quelque lieu que ce soit, où l'huissier rencontre la personne qu'il veut ajourner; il faut néanmoins que ce soit un lieu convenable, *un lieu opportun* ([3]), comme s'explique la coutume de Berri, tit. *des Exécutions*, art. 15.

Par exemple, un ajournement ne serait pas bien donné dans une église, la personne qu'on veut assigner ne serait pas tenue de le recevoir en ce lieu : pareillement un docteur ou un écolier ne pourraient pas être assignés dans les écoles pendant le temps des leçons ou exercices, encore moins un juge pourrait-il être assigné sur son siége, etc. Les marchands ne peuvent être assignés dans les lieux appelés *bourses* ([4]), *édit des consuls de* 1563, art. 15.

Il n'est pas nécessaires que l'ajournement soit fait à la personne même qu'on veut ajourner; mais quand il n'est pas fait à elle-même, il ne peut être fait ailleurs qu'à son vrai domicile ([5]); tit, 2, art. 3.

11. Cette règle souffre plusieurs exceptions.

([1]) Même observation; les priviléges des ducs et pairs, des hôpitaux de Paris et autres administrations, quant à la procédure civile, sont abolis; seulement, à l'égard des demandes contre l'Etat il est nécessaire de se pourvoir, d'abord par mémoire auprès des préfets, et pour les instances dirigées contre les communes et les établissements publics, il faut recourir au conseil de préfecture afin que la commune ou l'établissement public soit autorisé à ester en justice.

([2]) Toutes ces juridictions spéciales sont abolies.

([3]) « Tous exploits seront faits *à « personne* ou domicile » porte l'art. 68, C. proc. Mais le Code ne s'explique pas sur le lieu où doit être trouvée la *personnne*; on doit suivre à cet égard la règle posée par la coutume du Berri; il faut que ce soit *dans un lieu opportun*.

([4]) Toutes ces décisions doivent être suivies; à l'égard des bourses de commerce en particulier la même défense est maintenue. L'arrêté du 28 vendem. an IV, qui confie la police de la bourse à l'autorité administrative, déclare même qu'aucun pouvoir militaire n'exerce des fonctions dans l'intérieur de la bourse.

([5]) La même solution résulte du principe posé par l'art. 68, C. proc. « Tous exploits seront faits à personne « ou *domicile* »; mais le Code n'admet pas en général les exceptions rappelées ci-après par Pothier, toutefois l'exploit peut être remis, en certaines circonstances, au *domicile élu* aussi bien qu'au *vrai domicile* ou *domicile réel*.

1re *Exception.* — La première, lorsque la personne que l'on veut assigner est un seigneur, ou un gentilhomme qui demeure dans un château ou maison-forte, il n'est pas nécessaire que l'ajournement lui soit fait à ce château, quoique ce soit son vrai domicile; il peut lui être fait au domicile par lui élu en la ville la plus voisine de son château; et s'il ne paraît point par un acte d'élection de domicile, qu'il doit à cet effet faire enregistrer au greffe du lieu, qu'il ait un domicile élu dans ladite ville la plus voisine, l'ajournement pourra lui être fait au domicile, ou aux personnes des fermiers ou receveurs des terres dépendantes de son château, ou aux domiciles et personnes de ses juges, procureurs d'office et greffiers. Ordonn. de 1667, tit. 2, art. 15.

Observez que, par arrêt rendu pour le duc de Bourgogne, en 1380, et rapporté par Papon (liv. 7, tit. 4. art. 10), il a été jugé que l'ajournement ne pourrait être fait aux officiers de justice du seigneur [1], que lorsqu'il s'agirait des droits du seigneur; autrement, ce n'est qu'à ses fermiers ou receveurs qu'il doit être fait.

12. 2e *Exception.* — Lorsqu'un vassal, en sa qualité de vassal, a une demande à intenter contre son seigneur, en sa qualité de seigneur, l'ajournement peut être fait au lieu du fief dominant, quant même le seigneur n'y aurait pas son domicile.

Vice versâ. Quand le seigneur a une demande à intenter contre son vassal, en sa qualité de vassal, il peut la former au lieu du fief servant, quoique le vassal n'y ait pas son domicile.

13. 3e *Exception.* — Les ajournements sur les demandes formées contre un bénéficier, sur les droits dépendants de son bénéfice, peuvent être faits au principal manoir du bénéfice, quoique le bénéficier n'y ait pas son domicile [2]; tit. 2, art. 3.

Il ne faut pas confondre les demandes sur les droits d'un bénéfice, avec celles qui auraient pour objet le bénéfice même, telle qu'est la demande sur la possession du bénéfice, qui est contestée entre deux parties, et que l'on appelle *complainte possessoire* [3]; celle-ci ne peut être donnée qu'à personne ou domicile, lorsque celui qu'on veut ajourner est en possession actuelle du bénéfice, sinon elle peut se donner au lieu du bénéfice; tit. 15, art 3.

14. 4e *Exception.* — Les ajournements sur les demandes formées contre un officier ou commissaire, pour raison des droits et fonctions de son office et commission, peuvent se donner au lieu où s'en fait l'exercice [4] (tit.2, art.3). On les fait au domicile du greffier.

15. 5e *Exception.* — Les étrangers qui sont hors le royaume sont assignés à l'hôtel du procureur général du Parlement où ressortit la juridiction à laquelle ils sont assignés [5]; tit. 2, art. 7.

---

[1] L'abolition du régime féodal a entraîné la suppression de toutes les justices seigneuriales et de tous les droits seigneuriaux, ainsi que des priviléges de juridiction qui y étaient attachés.

[2] Même observation à l'égard des bénéfices ecclésiastiques et de tous les priviléges d'église.

[3] Cette action particulière en complainte possessoire à l'égard des bénéfices était une action toute spéciale, régie par les règles du *droit canon*.

[4] Si l'office est inamovible, il emporte translation de domicile, et conséquemment, on rentre dans l'application de la règle générale; si l'office est amovible il emporte simple translation de résidence ; mais, dans ce cas, la résidence peut être considérée comme attributive de juridiction pour toutes les actions qui se rapporteraient au fait de charge. Dans ce cas la résidence produit l'effet d'un *domicile élu;* mais l'acte d'ajournement doit toujours être remis soit à la personne, soit au domicile élu.

[5] *V.* art. 69, C. proc., n° 9.

Art. 69 : « Seront assignés, 1° .....
« 9° Ceux qui habitent le territoire

Cela a lieu quand même ils seraient assignés à la requête du procureur général lui-même, ou de ses substituts, parce qu'il est partie désintéressée ([1]). *Voy.* le procès-verbal sur cet art. 7.

Les colons américains, qui n'ont point eu de domicile en France, doivent être assignés au domicile de M. le procureur général, et les délais sont de deux mois ([2]). Arrêt du 6 juillet 1740.

16. 6e *Exception.* — Ceux qui n'ont ou n'ont eu aucun domicile connu, sont assignés par un seul cri public, au principal marché du lieu de la juridiction où ils sont assignés, et l'exploit d'ajournement doit être parafé par le juge sans frais ([3]) ; tit. 2, art. 9.

A l'égard de ceux qui se sont absentés de leur domicile pour fallite, ou voyage de long cours, ou qui ont été bannis ou condamnés aux galères à temps, ils doivent être assignés à leur dernier domicile connu ([4]); art. 8.

« français hors du continent, et ceux « qui sont établis chez l'étranger, au « domicile du procureur du roi près « le tribunal où sera portée la de- « mande, lequel visera l'original, et « enverra la copie, pour les premiers, « au ministre de la marine, et pour les « seconds, à celui des affaires étran- « gères. »

([1]) Ce cas particulier n'a pas été prévu par le Code ; mais la raison que donne Pothier est décisive ; on ne peut supposer que le procureur du roi négligera d'envoyer la copie parce qu'il aura lui-même fait donner l'assignation; il manquerait d'ailleurs à ses devoirs; en effet, l'injonction de l'art. 69, C. proc., est formelle sur la conduite que le procureur du roi doit tenir en pareille circonstance.

([2]) *V.* art. 69, C. proc., n° 9, ci-dessus, p. 6, note 5.

Quant au délai, *V.* art. 73, C. proc., n° 3. « Si celui qui est assigné de- « meure hors de la France continen- « tale, le délai sera 1°.... ; 2°....; 3° « pour ceux demeurant hors d'Europe, « en deça du cap de Bonne-Espé- « rance, *de six mois.* — Et pour ceux « demeurant au delà, *d'un an.*»

Il n'y a aucune distinction à faire aujourd'hui entre les colons américains qui ont eu autrefois leur domicile en France, à moins que par les circonstances il ne fût établi qu'ils ont réellement conservé leur *domicile d'origine* en France, auquel cas ils n'auraient pas acquis domicile en Amérique et ne seraient pas ainsi devenus colons américains.

([3]) *V.* art. 69, C. proc., n° 8. « Se- « ront assignés : 1°.... ; 8° Ceux qui « n'ont aucun domicile connu en « France, au lieu de leur résidence « actuelle : si le lieu n'est pas connu, « l'exploit sera affiché à la principale « porte de l'auditoire du tribunal où la « demande est portée; une seconde « copie sera donnée au procureur du « roi, lequel visera l'original. »

([4]) 1° A l'égard du *failli*, comme il est dessaisi par la déclaration même de faillite de l'administration de ses biens, l'assignation doit être désormais donnée aux syndics qui le représentent. *V.* art. 443, C. comm.

Art. 443 : « Le jugement déclaratif « de la faillite emporte de plein droit, « à partir de sa date, dessaisissement « pour le failli de l'administration de « tous ses biens, même de ceux qui « peuvent lui échoir tant qu'il est en « état de faillite.—A partir de ce juge- « ment, toute action mobilière ou im- « mobilière ne pourra être suivie ou « intentée que contre les syndics.— « Il en sera de même de toute voie « d'exécution tant sur les meubles que « sur les immeubles. — Le tribunal, « lorsqu'il le jugera convenable, pour- « ra recevoir le failli partie interve- « nante. »

Toutefois cet article lui-même, dans sa disposition finale, admet que le failli peut être mis personnellement en cause ; il y a donc, dans ce cas, nécessité de lui donner assignation, soit à son ancien domicile s'il l'a conservé, soit au domicile nouveau, ou à la résidence nouvelle qu'il aura choisis ; mais si on suppose, comme le fait ici Pothier, qu'il s'est absenté ou qu'il a

Les ajournements sur une demande contre une communauté, se font à la personne ou domicile du chef ou du syndic de cette communauté (1); lorsque la demande est contre une ville, l'ajournement se fait à l'hôtel de ville, aux maire et échevins (2).

Lorsqu'il s'agit des droits du roi, les assignations données aux bourgs et communautés, doivent être faites un jour de dimanche ou de fête, à l'issue de la messe paroissiale, ou de vêpres, en parlant au syndic ou au marguillier, en présence de deux témoins, qui doivent être nommés dans l'exploit, à peine de vingt livres d amende contre l'huissier (3). Déclar. du 17 février 1698.

Lorsqu'un mineur n'est point émancipé, on ne peut assigner que son tu-

---

disparu, l'assignation doit lui être remise suivant la forme indiquée par le n° 8, art. 69, C. proc., pour ceux qui n'ont aucun domicile connu en France, *V.* ci-dessus, p. 6, note 5. — La même règle devra être suivie toutes les fois que l'un des créanciers, ou les syndics eux-mêmes, auront une action à introduire contre le failli personnellement.

2° A l'égard de l'*absence* résultant d'un *voyage de long cours,* il n'y a aucun motif de se départir des règles ordinaires; quelque longue que soit l'absence, lorsqu'elle est motivée, elle n'apporte aucun changement à l'établissement du domicile ; c'est à celui qui s'absente de prendre les précautions nécessaires en laissant un mandataire pour répondre aux demandes qui pourraient être dirigées contre lui avant son retour.

3° Quant au *banni*, nous croyons qu'il conserve en France son domicile, de droit ; mais comme il doit être forcément absent, sans que le demandeur soit tenu de connaître où est sa résidence actuelle, on peut agir à son égard comme envers ceux qui ont quitté leur domicile et qui n'ont aucun domicile connu en France, et suivre la forme indiquée par le n° 8, art. 69, C. proc.

4° A l'égard des *condamnés aux travaux forcés à temps*, la condamnation dont ils sont frappés leur enlève le droit de conserver un domicile ; ils n'ont pas le droit de répondre en personne aux actions qui seraient introduites contre eux en justice ; ils sont, pendant toute la durée de leur peine, en état d'interdiction légale, et l'action doit être dirigée contre les tuteurs qui leur sont donnés. *V.* art. 29, C. pén.

Art. 29, C. pén. : « Quiconque aura été « condamné à la peine des travaux for- « cés à temps, de la détention ou de la « réclusion, sera, de plus, pendant la « durée de sa peine, en état d'inter- « diction légale ; il lui sera nommé un « tuteur et un subrogé tuteur pour gé- « rer et administrer ses biens, dans « les formes prescrites pour les nomi- « nations des tuteurs et subrogés tu- « teurs aux interdits. »

Si un tuteur n'avait point été donné au condamné contre lequel il y aurait à diriger une action, ce serait au demandeur à faire les diligences nécessaires pour que le tuteur à l'interdiction fût nommé.

(1) Le Code de procédure ne détermine pas contre qui l'assignation doit être donnée lorsqu'elle s'adresse à des communautés séculières ou religieuses; mais il y a lieu d'appliquer dans ce cas la disposition relative aux administrations ou établissements publics, *V.* art. 69, n° 3, C. proc. « Seront assignés : « 1°...2°..3° Les administrations ou éta- « blissements publics, en leurs bureaux, « dans le lieu où réside le siége de l'ad- « ministration ; dans les autres lieux, « en la personne et au bureau de leur « préposé. »

(2) *V.* art. 69 n° 5, C. proc. « Seront « assignés : 1°...5° les communes, en la « personne ou au domicile du maire ; « et à Paris, en la personne ou au do- « micile du préfet. Dans les cas ci-des- « sus, l'original sera visé de celui à qui « copie de l'exploit sera laissée ; en cas « d'absence ou de refus, le visa sera « donné, soit par le juge de paix, soit « par le procureur du roi près le tri- « bunal de première instance, auquel, « en ce cas, la copie sera laissée. »

(3) Disposition abrogée.

teur ([1]), et alors on doit traduire ce dernier devant le juge de son domicile ([2]). Si le mineur est émancipé, il doit être assigné conjointement avec son curateur, et c'est alors le domicile du mineur que l'on doit suivre ([3]) ; si le mineur (non émancipé) a deux tuteurs, l'un honoraire, et l'autre onéraire, on peut les assigner tous deux ; mais on ne peut se dispenser d'assigner l'honoraire ([4]).

([1]) S'il est en tutelle ; mais s'il a encore ses père et mère, on doit assigner son père, qui est l'administrateur légal de sa personne et de ses biens. *V.* art. 389, C. civ.

Art. 389 : « Le père est durant le « mariage, administrateur des biens « personnels de ses enfants mineurs. « — Il est comptable, quant à la pro- « priété et aux revenus, des biens dont « il n'a pas la jouissance ; et quant à « la propriété seulement, de ceux des « biens dont la loi lui donne l'usufruit. »

([2]) *V.* art. 108, § 2, et 450, C. civ.

Art 108 : « Le mineur non éman- « cipé aura son domicile chez ses père « et mère ou tuteur. »

Art. 450 : « Le tuteur prendra soin « de la personne du mineur, et le re- « présentera dans tous les actes civils. « — Il administrera ses biens en bon « père de famille, et répondra des « dommages-intérêts qui pourraient « résulter d'une mauvaise gestion. — « Il ne peut ni acheter les biens du « mineur, ni les prendre à ferme, à « moins que le conseil de famille n'ait « autorisé le subrogé tuteur à lui en « passer bail, ni accepter la cession « d'aucun droit ou créance contre son « pupille. »

Dans certaines circonstances, la notification doit également être faite au subrogé tuteur.

([3]) La règle, à l'égard du mineur émancipé, n'est plus aujourd'hui aussi absolue ; le mineur émancipé ne peut ester en justice sans l'assistance de son curateur toutes les fois qu'il s'agit d'une action immobilière ; mais il peut procéder seul sur les actions mobilières, et en général sur toutes les contestations qui tiennent à des actes de pure administration. Il est à remarquer toutefois, que le mineur émancipé pour faire le commerce, ayant toute la capacité du majeur, il pourrait procéder seul en justice, même sur les actions immobilières qui tiendraient à l'exploitation de son commerce. *V.* art. 481, 482, 483, 484 et 487, C. civ.

Art. 481 : « Le mineur émancipé « passera les baux dont la durée n'ex- « cédera point neuf ans ; il recevra ses « revenus, en donnera décharge, et « fera tous les actes qui ne sont que de « pure administration, sans être resti- « tuable contre ces actes dans tous les « cas où le majeur ne le serait pas lui- « même. »

Art. 482 « Il ne pourra intenter une « action immobilière, ni y défendre, « même recevoir et donner décharge « d'un capital mobilier, sans l'assi- « stance de son curateur, qui, au der- « nier cas, surveillera l'emploi du ca- « pital reçu. »

Art. 483 : « Le mineur émancipé ne « pourra faire d'emprunts, sous aucun « prétexte, sans une délibération du « conseil de famille, homologuée par le « tribunal de première instance, après « avoir entendu le procureur du roi. »

Art. 484 : « Il ne pourra non plus « vendre ni aliéner ses immeubles, ni « faire aucun acte autre que ceux de « pure administration, sans observer « les formes prescrites au mineur non « émancipé. — A l'égard des obliga- « tions qu'il aurait contractées par voie « d'achats ou autrement, elles seront « réductibles en cas d'excès : les tri- « bunaux prendront, à ce sujet, en « considération la fortune du mineur, « la bonne ou mauvaise foi des per- « sonnes qui auront contracté avec lui « l'utilité ou l'inutilité des dépenses. »

Art. 487 : « Le mineur émancipé qui « fait un commerce, est réputé ma- « jeur pour les faits relatifs à ce com- « merce. »

([4]) Le tuteur *honoraire* était le *tuteur à la personne*, et le tuteur *onéraire* était le *tuteur aux biens ;* le Code civil n'admet plus cette distinction ; le tuteur à la personne est nécessairement le tuteur aux biens ; seulement l'art. 454, C. civ., permet au con-

Lorsqu'un mineur n'a ni tuteur, ni curateur, il faut avant tout lui en créer un par justice [1].

Une femme sous puissance de mari, peut être assignée avec son mari par le même exploit [2].

Un bénéficier mineur peut être assigné et condamné en jugement, sans assistance du tuteur ou curateur, *quia censetur major* [3].

ART. III. — En quel temps l'ajournement doit-il être fait?

17. Les ajournements, ainsi que les autres exploits, doivent se faire de jour ; il n'est pas permis de les faire de nuit : *Solis occasus suprema tempestas esto.* Arrêt du 20 mars 1576, rapporté par Tournet.

Quelques coutumes, comme celle de Bretagne, art. 19, en ont des dispositions [4].

---

seil de famille d'autoriser le tuteur « à « s'aider, dans sa gestion, d'un ou plu- « sieurs administrateurs particuliers, « salariés, et *gérant sous responsabi- « lité.* » Ces administrateurs particuliers ne doivent jamais être assignés sur l'instance dirigée contre le mineur qui est toujours représenté par son tuteur.

Le Code cependant admet, dans un seul cas, la division de la tutelle et la nomination de deux tuteurs, l'un *honoraire* et *onéraire* tout à la fois l'autre *onéraire* seulement, lorsque la fortune du mineur se trouve répartie et sur le continent et dans les colonies ; mais, dans ce cas, les deux tuteurs sont indépendants l'un de l'autre, et chaque instance doit être dirigée uniquement contre celui des deux tuteurs que l'action concerne. *V.* art. 417, C. civ.

Art. 417. « Quand le mineur, domi- « cilié en France, possédera des biens « dans les colonies, ou réciproque- « ment, l'administration de ces biens « sera donnée à un protureur. — En « ce cas, le tuteur et le protuteur se- « ront indépendants, et non respon- « sables l'un envers l'autre pour leur « gestion respective. »

[1] C'est-à-dire qu'il faut se pourvoir pour qu'il lui en soit nommé un dans la forme déterminée par la loi; en réclamant la réunion du conseil de famille, s'il s'agit de la nomination d'un tuteur ordinaire, ou en s'adressant à la justice s'il s'agit de la nomination d'un *tuteur ad hoc*, pour certaines actions déterminées, telle par exemple que l'action en désaveu.

[2] *V.* art. 215, C. civ.

Art. 215 : « La femme ne peut ester « en jugement sans l'autorisation de son « mari, quand même elle serait mar- « chande publique, ou non commune, « ou séparée de biens. »

Le mari est assigné, non pas comme partie, mais seulement pour la validité de la procédure, à l'effet d'autoriser sa femme à ester en justice. L'assignation peut être donnée sans contredit à la femme et au mari par le même exploit, mais il est nécessaire qu'il soit remis à chacun d'eux une copie distincte et séparée, à moins qu'ils ne soient communs en biens.

[3] Principe applicable aujourd'hui au mineur autorisé à faire le commerce. *V.* art. 487, C. civ., ci-dessus, p. 9, note 3. *V.* aussi art. 2, C. com.

Art. 2 : « Tout mineur émancipé de « l'un et de l'autre sexe, âgé de dix- « huit ans accomplis, qui voudra pro- « fiter de la faculté que lui accorde « l'art. 487 du Code civil, de faire le « commerce, ne pourra en commen- « cer les opérations, ni être réputé « majeur, quant aux engagements par « lui contractés pour faits de com- « merce : 1° s'il n'a été préalablement « autorisé par son père ou par sa mère, « en cas de décès, interdiction ou ab- « sence du père, ou, à défaut du père « et de la mère, par une délibération « du conseil de famille, homologuée « par le tribunal civil ; 2° si, en outre, « l'acte d'autorisation n'a été enregis- « tré et affiché au tribunal de com- « merce du lieu où le mineur veut « établir son domicile. »

[4] *V.* art. 1037, C. proc.

Art. 1037 : « Aucune signification

Ils ne doivent point non plus être faits les jours des dimanches et des fêtes fêtées par le peuple, si ce n'est en cas de nécessité, lorsque le temps dans lequel la demande doit être intentée, expire, sinon l'exploit de demande doit être déclaré nul; au reste, ces exploits peuvent être faits les jours de fêtes de palais qui ne sont point d'ailleurs fêtées par le peuple [1]. Déclaration du roi du 28 avril 1681, rendue pour le Parlement de Toulouse.

ART. IV. — De la forme intrinsèque des ajournements.

18. L'huissier ou sergent qui fait l'ajournement, doit en dresser un acte original par écrit qui demeure au demandeur : il en doit aussi faire autant de copies qu'il y a de personnes à assigner, et il doit laisser à chacune d'elles une desdites copies [2], art. 3, du tit. 2.

Il n'est pas nécessaire que cette copie leur soit remise en main propre, car l'huissier peut ne les pas trouver [3] ; il suffit qu'elle soit remise à quelque personne que ce soit, trouvée au lieu de leur domicile, comme *au portier, à la servante, à un de leurs enfants.*

Il faut pourtant que la personne à qui cette copie est laissée, soit en âge de discernement ; on ne doit pas la laisser à un impubère : car Guenois sur Imbert, liv. 1, chap. 5, prétend que, si elle était donnée à un enfant impubère, le défendeur pourrait demander la nullité de l'exploit, et de tout ce qui s'en serait suivi, faute de remise de cette copie par l'enfant [4].

« ni exécution ne pourra être faite, « depuis le 1er octobre jusqu'au 31 mars, « avant six heures du matin et après « six heures du soir; et depuis le 1er « avril jusqu'au 30 septembre, avant « quatre heures du matin et après « neuf du soir; non plus que les jours « de fête légale, si ce n'est en vertu « de permission du juge, dans le cas « où il y aurait péril en la demeure. »

[1] *V.* art. 63, C. proc., et le même art. 1037, *in fine* (note précédente).

Art. 63 : « Aucun exploit ne sera « donné un jour de fête légale, si ce « n'est en vertu de permission du pré- « sident du tribunal. »

Bien que les expressions employées par le Code de procédure, *fête légale,* soient plus précises que celles employées par Pothier, *fêtes fêtées par le peuple,* il y a quelque difficulté à déterminer ce qu'on doit entendre par *fête légale.* Dans l'état actuel de la jurisprudence, ce sont les dimanches, le jour de l'an, et les quatre fêtes reconnues par le Concordat : Noël, l'Ascension, l'Assomption et la Toussaint.

[2] *V.* art. 61, C. proc., 2° *in fine.*

Art. 61 : « L'exploit d'ajournement « contiendra :—1° la date des jour, mois « et an, les noms, profession et domi- « cile du demandeur, la constitution « de l'avoué qui occupera pour lui, et « chez lequel l'élection de domicile « sera de droit, à moins d'une élec- « tion contraire par le même exploit; « — 2° Les noms, demeure et im- « matricule de l'huissier, les noms et « demeure du défendeur, et mention « de la personne à laquelle copie de « l'exploit sera laissée;—3° L'objet de « la demande, l'exposé sommaire des « moyens; — 4° L'indication du tribu- « nal qui doit connaître de la demande « et du délai pour comparaître, le tout « à peine de nullité. »

[3] *V.* art. 68, C. proc.

Art. 68 : « Tous exploits seront faits « à personne ou domicile; mais si « l'huissier ne trouve au domicile ni la « partie, ni aucun de ses parents ou « serviteurs, il remettra de suite la co- « pie à un voisin, qui signera l'origi- « nal; si ce voisin ne peut ou ne veut « signer, l'huissier remettra la copie « au maire ou adjoint de la commune, « lequel visera l'original sans frais. « L'huissier fera mention du tout, tant « sur l'original que sur la copie. »

[4] Cette décision doit être suivie. La remise de la copie forme un véritable contrat, celui qui la reçoit prend l'engagement de la donner à la personne à qui elle est destinée, il faut

19. Si l'huissier ne trouve personne au domicile, il doit attacher la copie à la porte [1], et en avertir le plus proche voisin, le sommer de signer l'original de l'exploit, ou faire mention qu'il n'a pu ou voulu signer ; et s'il n'y a point de voisins, il doit le faire parafer par le juge du lieu, ou, en cas d'absence ou de refus, par le plus ancien praticien, art. 4.

20. L'original, aussi bien que les copies, doivent être écrites sur du papier timbré, c'est-à-dire sur du papier empreint du timbre de l'autorité royale ; il y a un timbre pour chaque généralité ou province du royaume, qui se renouvelle de temps en temps ; le papier doit être timbré du timbre de la généralité ou province où se fait l'exploit, et qui soit en usage au temps où il se fait [2]. Ordonn. du mois de juin 1680, titre des *Droits sur les papiers timbrés*, art. 14 et 19.

Exceptions. Les exploits pour la capitation et pour le dixième denier sont exempts de cette formalité [3], ainsi que du contrôle [4]. Déclarations des 18 janvier 1695 et 12 mai 1701. Arrêt du conseil du 25 novembre 1710.

21. Ces exploits d'ajournement doivent : 1° Etre libellés, c'est-à-dire contenir les conclusions et les moyens sommaires de la demande [5] (art. 1er du titre 2) ; il doit, en outre, être fait mention, tant dans l'original que dans la copie, du *jour, du mois et de l'année* auxquels ils sont donnés ; quelquefois il est nécessaire d'exprimer l'heure à laquelle se fait l'exploit [6].

Dans les demandes qui sont données pour raison de quelque héritage, ou charges réelles, l'héritage doit être désigné par les *tenants et aboutissants*, sa *nature* et *qualité*, le lieu de sa *situation*, de manière que le défendeur ne puisse ignorer pour quel héritage il est assigné (tit. 9, art. 3 et 4).

S'il est question d'un corps de terre, ou métairie, il suffit d'en désigner le *nom* et la *situation*. Quant aux maisons, les tenants et aboutissants en doivent être désignés, art. 4 [7].

---

donc que l'officier public la laisse entre les mains de quelqu'un qui soit capable d'accomplir le mandat.

[1] Cette formalité n'est plus en usage, la copie doit être aujourd'hui remise au voisin, et, au cas de refus de la part de celui-ci de la recevoir, au maire de la commune. *V.* art. 68, C. proc., ci-dessus, p. 11, note 3.

[2] Il n'y a plus aujourd'hui qu'une seule empreinte de timbre pour tout le royaume. *V.* loi du 13 brumaire an 7.

[3] Cette exemption est admise pour diverses procédures spéciales; dans les affaires domaniales, les actes signifiés par le domaine peuvent être *visés pour timbre gratis ;* en matière électorale, d'expropriation pour cause d'utilité, et d'indemnités accordées par certaines lois à titre de réparations ou de secours, on est dispensé de l'emploi du papier timbré, ainsi qu'en matière de grand criminel.

[4] Il en est de même de l'enregistrement qui a remplacé le contrôle dans certaines procédures spéciales, les actes sont enregistrés *gratis.*

[5] *V.* art. 61, C. proc., 3° : « L'exploit d'ajournement contiendra : 1°... « 3° *L'objet de la demande*, *l'exposé* « *sommaire des moyens.* »

[6] *V.* art. 61, C. proc., 1° : « L'exploit d'ajournement contiendra : « 1° *La date* des jour, mois et an. » Quant à l'indication de l'heure, c'est là une formalité qui peut avoir, en certaines circonstances, son intérêt pour la partie, afin d'assurer la priorité entre deux actes signifiés le même jour, mais la loi n'impose pas cette obligation. C'est au juge à rechercher et à décider, dans le concours de significations faites le même jour, même *à heure datée*, quelle est celle qui doit avoir la priorité.

[7] *V.* art. 64, C. proc.

Art. 64 : « En matière réelle ou « mixte, les exploits énonceront la na- « ture de l'héritage, la commune, et, « autant qu'il est possible, la partie de « la commune où il est situé, et deux « au moins des tenants et aboutissants; « s'il s'agit d'un domaine, corps de « ferme ou métairie, il suffira d'en dé-

2° Par rapport à l'huissier qui le fait, l'exploit doit contenir cinq choses, le *nom*, le *surnom* de l'huissier, la *juridiction* où il est immatriculé (afin de connaître son pouvoir), le lieu de sa *demeure*, et sa *signature* qui doit être tant au bas de l'original que des copies ([1]); tit. 2, art. 2;

3° L'ordonnance requérait, à l'égard des témoins qui devaient assister le sergent, cinq choses, savoir : qu'il fût fait mention de leur *nom*, *surnom*, *vacation*, *demeure*, et leur signature en fin tant de l'original que de la copie; l'usage des témoins n'étant plus nécessaire, il n'y a plus lieu à ces formalités, sinon dans les exploits où nous avons vu ci-dessus, que l'usage des témoins avait été conservé ([2]);

4° Par rapport au demandeur, l'ordonnance requiert trois choses, savoir : que l'exploit contienne le lieu de sa demeure, sa qualité, et le nom du procureur qui occupera pour lui ([3]); art. 2 et 16.

L'ordonnance ne parle pas de son nom et surnom; c'est pourquoi un exploit serait valable, si la personne du demandeur n'était désignée que par sa qualité, pourvu que ce fût une qualité qui le distinguât suffisamment, et qui ne lui fût pas commune avec d'autres personnes ([4]).

Par exemple, si on assignait *à la requête du lieutenant criminel d'Orléans, y demeurant paroisse Saint-Michel*, l'assignation serait valable ([5]).

Observez, au sujet du lieu de la demeure, soit du demandeur, soit de l'huissier, dont l'ordonnance exige qu'il soit fait mention, que, si ce lieu est dans une ville ou bourg, où il y avait plusieurs paroisses, il faut exprimer la paroisse, et il ne suffirait pas d'exprimer la ville ([6]).

Observez encore que, dans les demandes pour lesquelles le demandeur n'entend point se servir de ministère de procureur, dans les matières et juridictions où il n'est pas nécessaire, la formalité de coter par l'exploit le nom du

---

« signer le nom et la situation; le tout « à peine de nullité. »

([1]) *V.* art. 61, C. proc. : 2° « L'exploit d'ajournement contiendra : 1°... « 2° *Les noms, demeure et immatricule de l'huissier.* »

Cet article ne fait pas mention de la signature de l'huissier; mais l'acte ne pouvant avoir d'existence légale que par cette signature, on comprend que c'est là une formalité absolument substantielle qui n'avait même pas besoin d'être énoncée.

([2]) Ces formalités sont encore en usage pour les actes d'exécution qui exigent l'assistance de témoins. *V.* art. 585, C. proc., et 783 ci-dessus, p. 3, note 2.

([3]) *V.* art. 61 C. proc. : « L'exploit « d'ajournement contiendra : 1° *les « noms, profession et domicile du demandeur, la constitution de l'avoué « qui occupera pour lui,* et chez lequel l'élection de domicile sera de « droit, à moins d'une élection contraire par le même exploit. »

([4]) Le Code de procédure civile a réparé cette omission de l'ordonnance. *Voyez* la note précédente.

([5]) Une assignation ainsi libellée *à la requête de M. le procureur du roi près tel tribunal*, serait encore valable aujourd'hui. Il en est de même des assignations données *à la requête du maire de telle commune, du préfet de tel département, du directeur de telle administration;* le demandeur n'étant pas personnellement intéressé dans la contestation, son individualité disparaît; c'est le fonctionnaire seul qui agit; l'énonciation de la qualité suffit, dans ce cas, pour satisfaire au vœu de la loi; le nom est alors inséparable de la profession avec laquelle il se confond.

([6]) Cette addition n'est plus nécessaire, il suffit que l'indication soit telle qu'il n'y ait pas d'erreur possible sur la demeure; mais, en général, on doit indiquer non-seulement la ville ou le bourg, mais la rue et le numéro que porte la maison, sauf au juge à décider, lorsque ces indications manquent, si celles qui se trouvent dans l'acte peuvent être considérées comme suffisantes.

procureur cesse d'avoir lieu ; et, en ce cas, le demandeur doit, à la place, faire élection de domicile dans le lieu de la juridiction où l'affaire se poursuit, pour qu'on lui fasse, à ce domicile élu, les significations qu'il y aurait à faire ; mais le défaut de cette élection de domicile n'emporte pas la nullité, comme l'emporte le défaut de nom de procureur, lorsque son ministère est nécessaire (1).

5° Par rapport à la partie assignée, l'acte d'ajournement doit contenir une mention de la personne à qui la copie a été laissée (tit. 2, art. 3), à peine de nullité et de vingt livres d'amende contre l'huissier (2).

L'huissier n'est pas obligé de nommer cette personne que souvent il ne connaît pas ; il suffit qu'il fasse mention que c'est *à un homme*, *à une femme*, *au portier*, *à la servante*, etc. (3).

Lorsqu'il n'a trouvé personne, l'exploit doit contenir la mention qu'il a attaché la copie à la porte ; qu'il a averti le voisin lorsqu'il y en a, et que ce voisin n'a pu ou voulu signer (4).

22. Toutes les choses que nous avons rapportées jusqu'à présent, doivent être contenues tant dans l'original de l'ajournement que dans la copie, à peine de nullité de l'ajournement ; mais ces nullités se couvrent, lorsque la partie assignée s'est présentée sur la demande sans les opposer (5).

23. L'ordonnance ne s'explique pas, si la juridiction en laquelle la partie est assignée, doit être exprimée par l'exploit (6) ; mais le bon sens seul suffit pour comprendre qu'il ne peut y avoir un plus grand défaut dans un exploit que cette omission, le défendeur ne pouvant pas se défendre, s'il ne sait pas

---

(1) On est dispensé, dans certaines matières, d'employer le ministère des avoués; spécialement, en matière d'enregistrement, de contestations électorales, d'expropriation pour cause d'utilité publique ; en matière de commerce, lorsque la contestation est portée devant les tribunaux de commerce, ou devant le tribunal civil, jugeant commercialement et en matière criminelle.

(2) *V.* art. 61, 2°, C. proc. : « L'exploit « d'ajournement contiendra: 1°, 2°... *les « noms et demeure du défendeur, et « mention de la personne à laquelle « copie de l'exploit sera laissée.* » Le tout *à peine de nullité,* porte la fin de l'article, mais l'amende n'est plus prononcée ; toutefois l'huissier est civilement responsable de la nullité, et des dommages-intérêts peuvent être prononcés contre lui. *V.* art. 71, C. proc.

Art. 71 : « Si un exploit est déclaré « nul par le fait de l'huissier, il pourra « être condamné aux frais de l'exploit « et de la procédure annulée, sans pré- « judice des dommages et intérêts de « la partie, suivant les circonstances. »

(3) Cette formule est encore admise, mais il est prudent pour l'huissier de constater qu'il a demandé le nom; il ne suffirait pas toutefois de dire que la copie a été remise à *un homme*, à *une femme*, s'il n'est ajouté que cet homme ou cette femme étaient *attachés au service du défendeur,* mais la mention de la remise au *portier* de la maison ou *à la servante* du défendeur, est régulière et suffisante ; il est bon seulement d'ajouter : *qui sommé ou interpellé de dire son nom a refusé*, mais cette énonciation n'est pas nécessaire.

(4) *V.* art. 68, C. proc., ci-dessus, p. 11, note 3, qui détermine les formalités que l'huissier doit remplir dans ce cas particulier, et renferme *in fine* cette disposition : « *L'huissier fera « mention du tout, tant sur l'original « que sur la copie.*» — «*A peine de nul- « lité* », porte l'art. 70.

(5) *V.* art. 173, C. proc.

Art. 173 : « Toute nullité d'exploit « ou d'acte de procédure est couverte, « si elle n'est proposée avant toute « défense ou exception autre que les « exceptions d'incompétence. »

(6) L'art. 61, C. proc. 4°, a réparé cette omission de l'ordonnance. « L'ex- « ploit d'ajournement contiendra : « 1°..., 4° *l'indication du tribunal « qui doit connaître de la demande*, « et du délai pour comparaître. »

en quelle juridiction il est assigné ; on pourrait néanmoins peut-être dire qu'il est censé être assigné devant le juge de son domicile.

24. Quoique le terme *d'ajournement* paraisse signifier que l'exploit doit contenir le jour certain auquel la partie est citée à comparoir, néanmoins on se contente d'assigner *au délai de l'ordonnance*, sans désigner autrement le jour [1].

Cependant, en matière de retrait lignager [2], il paraît prudent d'indiquer le jour. *Voy.* Lacombe, v^is *Retrait*, *Ajournement*.

ART. V. — Des formes extrinsèques des ajournements.

25. Toutes les formalités dont nous avons parlé en l'article précédent, peuvent être appelées *Formes intrinsèques de l'ajournement;* elles en sont comme les parties intégrantes qui le composent.

26. Outre ces formalités, il y en a d'*extrinsèques.*

La première est le *contrôle ;* on appelle *Contrôle*, une note de l'exploit, qu'inscrit sur un registre un officier public, appelé *Contrôleur des Actes*, à qui, pour cet effet, l'exploit doit être exhibé à son bureau [3].

Il doit être fait mention de ce contrôle sur l'original de l'exploit par le contrôleur ou ses commis.

Ce contrôle se fait pour empêcher les antidates [4], et qu'on ne suppose de faux exploits.

L'exploit doit être présenté au contrôle dans les trois jours de sa date [5].

Le défaut de contrôle emporte nullité de l'exploit, et des amendes contre le procureur qui serait assez imprudent pour vouloir s'en servir [6], édit du mois d'août 1669.

27. Une deuxième formalité extrinsèque, est la copie qui doit être donnée à la partie assignée des *lettres de commission,* ou *committimus*, par la même charte par laquelle il lui est donné copie de l'exploit, toutes les fois que l'ajournement ne peut être donné qu'en vertu desdites lettres de commission, ou *committimus;* le défaut de cette copie doit aussi emporter nullité de l'ajournement [7]; tit. 2, art. 11.

---

[1] L'ajournement donné *au délai de la loi* est régulier parce que nul n'est censé ignorer la loi, et qu'ainsi le défendeur ne peut pas dire qu'il ne sait pas quel jour il doit se représenter; cette formule peut même être considérée comme comprenant l'addition du délai à raison de la distance, cependant il est plus prudent d'ajouter *au délai de la loi*, *outre le délai à raison de la distance.*

[2] Le retrait lignager est aboli.

[3] Tout exploit doit être présenté au visa de l'enregistrement.

[4] Les actes dressés par les huissiers faisant foi de leur date, sauf inscription de faux, on ne peut pas dire que l'enregistrement ait pour objet d'empêcher les antidates; c'est la raison fiscale qui est ici dominante, les autres motifs ne sont que secondaires. C'est également par une raison purement fiscale que l'exploit qui n'aurait pas été soumis à la formalité de l'enregistrement, est déclaré nul par l'art. 34 de la loi du 22 frimaire an 7; une amende doit d'ailleurs être prononcée contre l'huissier contrevenant (même article), et ils sont personnellement tenus d'en acquitter les droits (art. 29) sans pouvoir différer ce paiement pour quelque motif que ce soit.

[5] Le délai pour la présentation est aujourd'hui de quatre jours. Loi du 22 frim. an 7, art. 20.

[6] Le défaut d'enregistrement emporte encore aujourd'hui nullité de l'exploit (*V.* ci-dessus, note 4), mais l'amende ne doit être prononcée que contre l'huissier, non contre l'avoué.

[7] Nous avons vu que ces lettres de commission ou *committimus*, ne sont plus en usage. *V.* ci-dessus, p. 4, note 2.

28. La troisième formalité extrinsèque est la copie qui doit être donnée avec celle de l'exploit des titres, servant de fondement à la demande ; le défaut de cette formalité n'emporte pas nullité, la peine est seulement que les copies qui en seront données par la suite, et les réponses qui y seront faites, seront aux frais du demandeur, sans qu'il puisse en avoir de répétition. Art. 6 (1).

Les pièces dont le demandeur donne copie, doivent être contrôlées, et il doit être fait mention, dans la copie qu'on en donne, de la date du contrôle, du bureau et du nom du contrôleur (2). Tarif du contrôle, du 29 sept. 1721 ; décisions du conseil des 31 déc. 1722, et 29 mai 1734.

Lorsqu'elles sont trop longues, on n'en donne copie que par extrait.

Lorsqu'on n'en peut faire d'extrait, on peut, au lieu d'en donner copie, en offrir la communication au lieu qui sera assigné par le juge (3). Déclaration de 1564 sur l'ordonnance de Roussillon, art. 3.

29. Lorsqu'il y a plusieurs parties assignées, on doit donner ces copies à chacune d'elles ; néanmoins, comme plusieurs héritiers ne représentent tous ensemble qu'une même personne, lorsqu'ils sont assignés, il paraît devoir suffire de donner copie à l'un d'eux, et de sommer les autres d'en prendre communication par ses mains, cela évite les frais. M. Jousse est de cet avis sur cet article (4).

ART. VI. — Des délais des assignations.

30. Les délais sont différents, suivant les différentes juridictions et la différente distance du domicile de l'ajourné, du lieu de la juridiction où il est assigné.

Aux siéges des eaux et forêts, élections, connétablies, traites-foraines, justices des hôtels de ville et autres inférieures, c'est-à-dire, aux justices des seigneurs (5) ; lorsque l'ajourné demeure sur le lieu, le délai ne peut être moindre de vingt-quatre heures, ni plus long de trois jours.

Lorsqu'il demeure hors le lieu, mais dans les dix lieues, il ne peut être plus long que huit jours ; on ajoute un jour pour chaque dix lieues (6) ; tit. 14, art. 14, ordonnance de 1667.

---

(1) *V.* art. 65, C. proc.

Art. 65 : « Il sera donné, avec l'exploit, copie du procès-verbal de non-conciliation, ou copie de la mention de non-comparution, à peine de nullité ; sera aussi donnée copie des pièces ou de la partie des pièces sur lesquelles la demande est fondée : à défaut de ces copies, celles que le demandeur sera tenu de donner dans le cours de l'instance, n'entreront point en taxe. »

La formalité de la conciliation était inconnue dans l'ancienne procédure.

(2) La même obligation résulte des lois sur l'enregistrement. *V.* loi du 22 frimaire an 7.

(3) L'offre de communication ne dispense pas de la signification des copies *in extenso* ou par extrait. Il importe toujours à la partie de vérifier l'original ; mais on n'est tenu de signifier que les titres ou la partie des titres qui renferment la justification fondamentale de la demande, tandis qu'on doit communiquer toutes les pièces dont on se sert à l'appui de la demande et qui composent le dossier d'audience *V.* art. 77, C. proc.

Art. 77 : « Dans la quinzaine du jour de la constitution, le défendeur fera signifier ses défenses, signées de son avoué ; elles contiendront offre de communiquer les pièces à l'appui ou à l'amiable, d'avoué à avoué, ou par la voie du greffe. »

(4) Cette distinctinction n'est plus admise ; une copie spéciale doit être donnée à chacune des parties en cause, alors même qu'il s'agit de cohéritiers.

(5) Toutes ces juridictions spéciales sont aujourd'hui supprimées.

(6) *V.* à l'égard des délais et des additions de délai la note suivante.

Dans les prévôtés royales, lorsque l'ajourné est sur le lieu, le délai est de trois jours au moins, huit jours au plus.

Suivant d'Héricourt, les délais des officialités doivent être les mêmes que ceux des prévôtés.

Si l'ajourné est hors du lieu, mais dans le ressort, il est de huitaine au moins, quinzaine au plus.

Dans les bailliages et présidiaux, si l'ajourné est sur le lieu, ou dans les dix lieues, le délai sera de huitaine au moins, quinzaine au plus.

S'il est hors les dix lieues, il sera de quinzaine au moins, trois semaines au plus; art. 3.

Aux requêtes de l'hôtel du palais, siéges conservateurs des priviléges, et aux Cours, le délai est de huitaine pour ceux demeurant sur le lieu, dans la même ville et faubourgs; s'ils sont dans les dix lieues, de quinzaine; s'ils sont dans les cinquante lieues, d'un mois; s'ils sont au-delà, de six semaines; s'ils sont hors le ressort du parlement, de deux mois [1].

Au grand conseil, si l'ajourné est au delà de cinquante lieues, le délai sera augmenté d'un jour pour dix lieues [2]; tit. 11, art. 1er.

---

[1] Pour la juridiction générale, représentée par les tribunaux civils de première instance et les Cours royales qui ont remplacé les anciens Parlements, le délai est réglé par les art. 72, 73 et 74, C. proc., sauf l'augmentation, à raison de la distance qui est déterminée par l'art. 1033.

Art. 72 : « Le délai ordinaire des « ajournements, pour ceux qui sont « domiciliés en France, sera de huitaine. — Dans les cas qui requerront « célérité, le président pourra, par « ordonnance rendue sur requête, per« mettre d'assigner à bref délai. »

Art. 73 : « Si celui qui est assigné « demeure hors de la France conti« nentale, le délai sera : — 1° Pour ceux « demeurant en Corse, dans l'île d'Elbe « ou de Capraja, en Angleterre et dans « les états limitrophes de la France, de « deux mois ; — 2° Pour ceux demeu« rant dans les autres Etats de l'Eu« rope, de quatre mois ; — 3° Pour ceux « demeurant hors d'Europe, en deçà « du cap de Bonne-Espérance, de six « mois ; — Et pour ceux demeurant « au delà, d'un an. »

Art. 74 : « Lorsqu'une assignation à « une partie domiciliée hors de la « France sera donnée à sa personne « en France, elle n'emportera que les « délais ordinaires, sauf au tribunal à « les prolonger s'il y a lieu. »

Art. 1033 : « Le jour de la significa« tion ni celui de l'échéance ne sont « jamais comptés pour le délai général « fixé pour les ajournements, les ci« tations, sommations et autres actes « faits à personne ou domicile : ce dé« lai sera augmenté d'un jour à raison « de trois myriamètres de distance ; et « quand il y aura lieu à voyage ou en« voi et retour, l'augmentation sera du « double. »

Dans certaines procédures particulières, le délai additionnel, à raison de la distance, est diminué ; spécialement pour les ventes judiciaires de biens immeubles. *V.* art. 691, C. proc.

Art. 691 : « Dans les huit jours, au « plus tard, après le dépôt au greffe, « outre un jour par cinq myriamètres « de distance entre le domicile du « saisi et le lieu où siége le tribunal, « sommation sera faite au saisi, à per« sonne ou domicile, de prendre com« munication du cahier des charges, de « fournir ses dires et observations, et « d'assister à la lecture et publication « qui en sera faite, ainsi qu'à la fixa« tion du jour de l'adjudication. Cette « sommation indiquera les jour, lieu « et heure de la publication. »

Pour la juridiction commerciale, le délai est réglé par l'art. 416, C. proc., ainsi conçu : « Le délai sera au moins « d'un jour. » — Sauf l'addition de délai ordinaire à raison de la distance.

L'art. 582, C. com., règle aussi pour l'appel en matière de faillite le délai à raison de la distance à cinq myriamètres par jour.

[2] Les délais pour les ajournements, soit au conseil d'Etat, soit à la Cour de cassation, ne sont pas réglés

Dans les matières qui requièrent une grande célérité, on peut ne pas observer ces délais ; on présente en ce cas requête au juge, qui, vu le cas pressant, permet d'assigner sans délai, *putà*, au jour même, ou au lendemain, et on assigne en vertu de cette ordonnance (1).

ART. VII. — De la présentation.

31. Le demandeur, après qu'il a formé sa demande contre sa partie, doit se présenter au greffe des présentations de la juridiction, s'il y en a un d'établi, dans la quinzaine après l'échéance de l'assignation, pour les Cours, et dans la huitaine pour les autres siéges. Cette formalité n'a d'autre fondement que les besoins de l'Etat, pour lesquels le roi a créé des greffes de présentations, et attribué des droits aux greffiers pour chaque présentation (2).

Cette présentation consiste à faire inscrire sur le registre du greffe des présentations, le nom de la partie qui se présente, et celui de son procureur.

Dans les matières sommaires (3), les présentations, tant aux Cours supérieures qu'aux siéges, doivent se faire dans trois jours. Ordonnance de 1667, tit. 4, art. 1er.

Il y a cinq cents livres d'amende, et même interdiction contre les procureurs qui font des actes de procédure avant que de se présenter, lesquels sont déclarés nuls (4). Déclaration du 12 juillet 1695 ; arrêt du conseil du 31 décembre 1715 ; autre du 8 février 1729.

L'ordonnance de 1667, tit. 4, art. 2, avait abrogé l'usage des présentations, à l'égard des demandeurs et de ceux qui avaient relevé leur appel, ou fait anticiper ; il a été rétabli par l'édit du mois d'avril 1695, et par la déclaration du 12 juillet suivant.

Il n'y a point de ces greffes dans les justices des seigneurs.

De même, à Orléans, les causes qui se portent au petit siége du bailliage en dernier ressort, sont exemptes du droit de présentation. *Voyez* le règlement de M. Barentin, intendant d'Orléans, du 25 novembre 1750, dans le *Recueil chronologique* de M. Jousse.

On peut se présenter après les délais ci-dessus expirés (5), même les jours de fêtes du palais, pourvu que la partie adverse n'ait point pris de défaut ou congé (6).

---

par le Code de procédure ; ils sont encore aujourd'hui déterminés par les anciens règlements, et notamment par le règlement de 1738.

(1) *V.* art. 72, 2e §, p. 17, note 1.

(2) Les greffes des présentations ont été supprimés ; mais l'avoué doit se présenter au greffe pour faire inscrire la cause et retirer le placet, moyennant le paiement du droit de greffe. *V.* loi du 21 ventôse an 7.

(3) On entend, en général, par *matières sommaires*, les affaires qui requièrent célérité et doivent être jugées sans écritures, et conséquemment sans frais. *V.* ci-après, 2e partie, ch. 1er.

(4) Ces dispositions sont abrogées ; mais il est évident que l'affaire ne pourrait être appelée à l'audience si elle n'était pas inscrite au greffe, le greffier étant seul chargé de remettre à l'huissier audiencier les placets du jour pour faire chaque appel.

(5) Tant que l'une des parties n'a pas pris ses avantages résultant de l'échéance des délais, les choses sont entières, et l'autre a le droit de se présenter à l'audience.

(6) Le *défaut* s'accorde au demandeur contre le défendeur qui ne comparaît pas à l'échéance du délai, et qui est admis à former opposition ; le *congé* s'accorde au défendeur contre le demandeur, qui ne comparaît pas pour soutenir la demande que lui-même a présentée, mais il n'est pas aussi certain que, dans ce cas, il doive être admis à former opposition.

CHAPITRE II.

De la forme dans laquelle on défend aux demandes.

SECT. Ire. — Règles générales sur la forme de défendre aux demandes.

§ Ier. *De la constitution du procureur.*

32. Le défendeur doit, sur la demande qui lui a été donnée, constituer un procureur (1) ; tit. 5, art. 1er.

Cette règle souffre exception dans les juridictions où le ministère du procureur n'est pas nécessaire (2).

Par exemple, aux siéges des connétablies, grenier à sel, traites-foraines, juridictions consulaires, conservation des priviléges des foires, et aux justices des hôtels-de-ville (3), on n'est point tenu de constituer procureur ; mais on doit élire domicile dans le lieu de la juridiction, pour les significations qui peuvent être faites, et comparoir à l'audience, à l'échéance de l'assignation ; sinon il doit être, sur-le-champ, donné défaut ou congé emportant profit.

L'usage est de constituer procureur dans les maîtrises des eaux et forêts, et dans les justices des seigneurs (4) : on ne peut tirer argument de l'art. 14, du tit. 14, pour s'en dispenser dans ces juridictions, parce que cet article ne parle que des délais sur les assignations.

Cette constitution de procureur se signifie au procureur du demandeur, coté par son exploit de demande (5).

Cette signification, ainsi que celle de tous les autres actes, qui se signifient de procureur à procureur, pendant tout le temps que dure le procès, se fait par le ministère des huissiers audienciers de la juridiction où la demande est donnée ; on en fait un original qui reste au procureur, qui fait la signification, et une copie qui doit être laissée au procureur, à qui on fait la signification : l'original et la copie de ces actes doivent être signés du procureur qui fait la signification (6). Règl. du 28 juin 1738.

---

(1) *V*. art. 75, C. proc.

Art. 75 : « Le défendeur sera tenu, « dans les délais de l'ajournement, de « constituer avoué ; ce qui se fera par « acte signifié d'avoué à avoué. Le dé- « fendeur ni le demandeur ne pourront « révoquer leur avoué sans en consti- « tuer un autre. Les procédures faites « et jugements obtenus contre l'avoué « révoqué et non remplacé, seront « valables. »

(2) Le ministère d'avoué n'est en usage ni devant les tribunaux de commerce, ni devant la justice de paix, et même il est certaines contestations de la compétence des tribunaux civils dans lesquelles les avoués ne doivent pas être employés comme intermédiaires légaux, tels que les contestations en matière d'enregistrement, en matière d'expropriation forcée pour cause d'utilité publique. Dans toutes ces instances, il est défendu de constituer avoué.

(3) Toutes ces juridictions sont abolies.

(4) Même observatien.

(5) *Ce qui se fera par acte signifié d'avoué à avoué,* porte l'art. 75, C. proc., ci-dessus, note 1.

Ces significations ne sont assujetties à aucune forme particulière, la simple déclaration faite par l'huissier audiencier, qu'il a fait la signification, est suffisante.

(6) *V*. la note précédente.

§ II. *De la présentation.*

33. Le défendeur doit aussi satisfaire dans quinzaine pour les Cours, huitaine pour les autres juridictions ordinaires, et trois jours pour les matières sommaires, à la formalité de la presentation, lorqu'il y a un greffe des présentations dans la justice où il est assigné (1) ; tit. 4, art. 1er.

§ III. *De la signification des défenses.*

34. En constituant procureur, le défendeur doit signifier par acte de son procureur, au procureur du demandeur, les défenses qu'il a à opposer contre la demande (2); tit. 5, art. 1er. — Il peut attendre pour cela l'expiration des délais de l'assignation; mais comme le délai n'est établi qu'en faveur du défendeur, il peut aussi le prévenir.

L'ordonnance ne parle que des justices royales; dans les justices des seigneurs, il n'est pas nécessaire de signifier les défenses par écrit, il suffit de les plaider à l'audience. Arg. de l'art. 15, au tit. 14.

Même dans les justices royales, dans les affaires sommaires (3), les défenses se plaident à l'audience, et il n'est pas nécessaire de les signifier par écrit; tit. 17, art. 7.

§ IV. *Des différentes espèces de défenses.*

35. Le terme de *défenses* est général et comprend tout ce qu'on peut opposer contre une demande ; il paraît qu'il est pris en ce sens en l'article premier du tit. 5.

Cela paraît encore plus par l'art. 5 du même titre, où il est dit que, « dans « les défenses seront employées les fins de non-recevoir, nullité des exploits « ou autres exceptions péremptoires, si aucunes y a, pour y être préalablement « fait droit. »

Dans une signification plus spéciale, on entend par *défenses*, les moyens qui attaquent le fond de la demande ; qui tendent à soutenir qu'elle n'est pas juste, qu'elle n'est pas fondée.

On appelle *exceptions* ou *fins de non-recevoir,* les moyens qui, sans attaquer le fond de la demande, tendent à prouver que le demandeur ne doit pas être écouté à la proposer.

Il y a deux espèces principales d'exceptions, les *péremptoires* et les *dilatoires ;* celles-ci se subdivisent en *déclinatoires* et en *dilatoires* simplement dites (4).

---

(1) L'avoué du défendeur doit se présenter au greffe pour y faire inscrire sa constitution, et retirer le placet. *V.* ci-dessus, p. 18, note 2.

(2) Les défenses ne doivent plus être nécessairement signifiées en même temps que la constitution. *V.* art. 77, C. proc.

Art. 77 : « Dans la quinzaine du jour « de la constitution, le défendeur fera « signifier ses défenses signées de son « avoué : elles contiendront offre de « communiquer les pièces à l'appui ou « à l'amiable, d'avoué à avoué, ou par « la voie du greffe. »

(3) *V.* art. 405, C. proc.

Art. 405 : « Les matières sommaires « seront jugées à l'audience, après les « délais de la citation échus, sur un « simple acte, sans autres procédures « ni formalités. »

(4) Le Code de procédure n'a pas conservé cette division des *exceptions péremptoires* et des *exceptions dilatoires.* Sous le titre des *Exceptions,* (1re part., liv. 2, tit. 9), il mentionne : —1° la caution à fournir par les étrangers ; —2° les demandes en renvois ; —3° les nullités ; —4° les exceptions dilatoires simplement dites ; —5° les demandes en communications de pièces. Parmi ces exceptions, les demandes

SECT. II. — Des exceptions péremptoires.

36. Les *exceptions péremptoires* sont celles qui tendent à exclure la demande.

Les unes concernent la *forme*, les autres le *droit*.

Art. Ier. — Des exceptions qui concernent la forme.

37. Ces *exceptions* sont celles qui tendent à faire renvoyer le défendeur de la demande contre lui donnée, à cause de quelques nullités qui se trouvent dans la forme de l'exploit de demande : par exemple, parce que l'exploit de demande n'est pas libellé, parce que l'huissier n'a pas exprimé la demeure ou la juridiction où il est immatriculé ; tit. 2, art. 1 et 2.

Ces sortes d'exceptions doivent se proposer *à limine litis*.

Lorsque le défendeur a défendu au fond, il n'est plus recevable à proposer ces exceptions, et toutes les nullités sont couvertes [1].

Si le juge trouve que les moyens de nullité, proposés par le défendeur, ne méritent pas de considération, il ordonne que, *sans y avoir égard*, *les parties instruiront au fond* [2] ; s'il trouve valables les moyens de nullité, il déclare

---

en renvois pour imcompétence, soit matérielle, soit personnelle, et les demandes en nullité, constituent seules des exceptions péremptoires, toutes les autres sont purement dilatoires.

[1] *V.* art. 173, C. proc.

Art. 173 : « Toute nullité d'exploit « ou d'acte de procédure est couverte, « si elle n'est proposée avant toute dé- « fense ou exception autre que les ex- « ceptions d'incompétence. »

[2] Cette marche est certainement la plus rationnelle ; il est même naturel d'admettre que le défendeur qui oppose une exception péremptoire, peut s'en tenir à cette seule conclusion, sauf à préciser ensuite les exceptions dilatoires, il pourrait même craindre qu'en les opposant simultanément, on n'objectât qu'il abandonne lui-même l'exception péremptoire, en présentant concurremment d'autres moyens de défense. Toutefois, comme la présentation successive des exceptions pourrait entraîner des longueurs interminables, le juge, lorsqu'il pense qu'elles sont invoquées dans le seul but de retarder le jugement, peut faire injonction à la partie de les présenter à la fois par des conclusions principales et subsidiaires, sauf à les joindre au fond, tous droits réservés ; cependant, il n'y a de disposition légale à cet égard que relativement aux exceptions dilatoires proprement dites, qui doivent être proposées aux termes de l'art. 186, C. proc., *conjointement et avant toutes défenses au fond.*

On n'est pas d'accord sur l'ordre qui doit être suivi dans la présentation des exceptions, il semblerait naturel de suivre l'ordre indiqué par le Code de procédure, qui met en première ligne la caution à fournir par les étrangers ; en deuxième, les demandes en renvoi pour incompétence, soit matérielle, soit personnelle ; en troisième, les demandes en nullité ; et, en quatrième, les exceptions dilatoires proprement dites ; mais cet ordre n'est pas absolument logique. On voit bien, par l'art. 173, que les exceptions d'incompétence peuvent être présentées avant les nullités d'exploit, mais il semble naturel toutefois de s'occuper avant tout de la validité matérielle de l'acte d'ajournement, qui est la base fondamentale de l'instance ; car si cet acte est nul, s'il ne peut produire aucun effet, pourquoi s'occuper de la compétence ou de toute autre question, puisque la juridiction, devant laquelle on se présente, ne peut pas être régulièrement saisie par un acte nul ; viendrait ensuite la demande de caution à fournir par les étrangers, que divers auteurs mettent en première ligne, parce qu'ils soutiennent que, vis-à-vis

l'*exploit nul, et renvoie, en conséquence, le défendeur de la demande*, sauf à se pourvoir, s'il y échet, par nouvelle demande; car il faut bien observer que ces exceptions, résultant de la forme, ne sont péremptoires que de l'instance ou procès introduit par l'exploit de demande, qui se trouve nul : elles ne sont pas péremptoires du droit du demandeur, qui peut l'exercer en donnant une nouvelle demande ; cela résulte de la nature de ces exceptions : comme elles ne concernent que la forme de l'exploit, elles ne peuvent opérer, contre le demandeur, que la déchéance de son exploit de demande et de toute la procédure qui a suivi, dont cet exploit est le fondement; mais elle ne doit pas opérer la déchéance du fond de son droit (1).

38. Il y a néanmoins une espèce d'action, qui se périme même pour le fond du droit, par ces exceptions résultant de la forme, c'est la demande en retrait lignager (2) ; car, lorsqu'elle a été déclarée nulle, le lignager n'est plus reçu à en donner une nouvelle. Arrêt du 31 mars 1609.

Les moyens de nullité ne tendant qu'à détruire la demande, et non le fond du droit du demandeur, il s'ensuit que le demandeur, sans attendre qu'il soit statué sur les nullités que le défendeur lui oppose, ou pourrait lui opposer, peut donner au défendeur un nouvel exploit de demande, en déclarant qu'il se désiste du premier, et qu'il offre au défendeur les dépens faits sur le premier, si aucuns ont été faits (3).

En matière de retrait lignager, le demandeur n'a pas cette faculté, parce qu'en cette matière les nullités de la demande emportent non-seulement la déchéance de la demande, mais du fond de l'action.

---

d'un étranger, il n'y a pas même à s'occuper de la validité de l'acte introductif d'instance tant que la caution n'a pas été fournie ; puis, en troisième ligne, se place l'exception d'incompétence à raison de la personne; car, pour l'exception d'incompétence à raison de la matière, elle est tellement péremptoire de sa nature qu'elle peut être présentée en tout état de cause, même en appel, et en Cour de cassation après toutes défenses au fond, et qu'elle doit même être supplée d'office par le juge.

Il est d'ailleurs encore d'autres exceptions qui doivent prendre rang avant les exceptions dilatoires simplement dites, telle que l'exception tirée du défaut de qualité du demandeur, ce qui est consacré par la maxime *primo de qualitate disputandum ;* mais, en cela, le défaut de qualité tient de la nature de l'incompétence matérielle ; le vice n'en peut être couvert par les défenses au fond.

(1) Cette déchéance, quant au fond du droit, est le véritable caractère de *l'exception péremptoire absolue* qui emporte extinction de l'action; généralement elle peut être présentée en tout état de cause.

(2) Les demandes en retrait lignager étant abolies, cette application ne peut plus être invoquée comme exemple ; mais on peut citer comme justification du principe : — 1° la nullité de l'acte d'appel qui entraîne, par voie de conséquence, la confirmation irrévocable du jugement, si l'on n'est plus dans les délais pour interjeter un nouvel appel ; — 2° la nullité d'un acte introductif d'instance signifié avant que la prescription soit acquise, qui a pour effet de permettre au défendeur d'opposer au fond, sur la seconde demande, la prescription qui s'est accomplie dans l'intervalle écoulé entre la première et la seconde instance.

On peut citer enfin, comme application plus directe de la règle, la disposition relative aux recours en cassation en matière civile, qui ne permet pas de former un second pourvoi contre le même arrêt, après que le premier a été rejeté, même pour vice de forme, encore bien que le demandeur soit encore dans les délais pour déclarer un pourvoi en cassation régulier.

(3) Mais il faut, même dans ce cas, que le désistement soit accepté par le défendeur, ou à défaut, admis par jugement.

ART. II. — Des exceptions péremptoires qui concernent le droit.

39. Les *exceptions péremptoires*, qui concernent le droit qu'on appelle aussi *fins de non-recevoir*, sont celles qui, sans entrer dans le mérite de la demande, tendent à prouver que le demandeur n'a pas le droit de la former, n'y est pas recevable, soit parce que le temps, dans lequel elle devait être formée, s'est écoulé, ce qui s'appelle *prescription* (1) ; soit parce que il y a eu une transaction sur cette demande, soit parce que le demandeur est héritier de celui qui aurait été obligé d'en garantir le défendeur, ou pour quelque autre cause que ce soit.

Ces exceptions peuvent s'opposer, même après la contestation en cause sur le fond et jusqu'à la sentence définitive (L. 8, Cod. *de Except.*), parce que ces exceptions détruisent la demande, et que c'est la même chose de n'avoir point d'action, et d'en avoir une qui puisse être exclue par ces sortes d'exceptions (2).

40. Quoique le défendeur puisse être reçu, après la contestation sur le fond, à proposer les exceptions péremptoires, néanmoins lorsqu'il en a connaissance, il doit les proposer par ses premières défenses, suivant qu'il est décidé par l'art 5 du titre 5 ; s'il ne le fait pas, la peine sera qu'il ne devra point avoir la répétition des dépens faits pour l'instruction du fond dans laquelle on sera inutilement entré (3).

L'ordonnance ajoute, par ledit article, qu'il sera préalablement fait droit sur les exceptions péremptoires, ce qui est juste (4); car, si l'exception péremptoire procède, inutilement entrera-t-on dans la discussion du fond de la demande; néanmoins si la justification de l'exception péremptoire demandait une instruction plus longue que n'en demande la question du fond, le juge pourrait ordonner qu'on instruisît sur le fond, réservant les fins de non-recevoir.

SECT. III. — Des exceptions dilatoires en général.

41. Les *exceptions dilatoires* sont celles qui tendent, non à exclure entièrement la demande, mais à en différer seulement la poursuite; telles sont toutes les *exceptions déclinatoires;* telle est l'exception de discussion qu'oppose, ou un tiers détenteur contre une action hypothécaire formée contre lui, ou qu'oppose une caution ; telles sont les exceptions qu'un héritier présomptif, assigné par les créanciers de la succession, ou une veuve assignée par les créanciers de la communauté, opposent pour jouir du délai de délibérer ; telles sont celles qu'opposent les défendeurs qui ont des garants à mettre en cause, pour avoir le temps de les y mettre; telles sont celles qui résultent des lettres d'Etat et de répit (5).

---

(1) *V.* art. 2224, C. civ.

Art. 2224 : « La prescription peut « être opposée en tout état de cause, « même devant la Cour royale, à moins « que la partie qui n'aurait pas opposé « le moyen de la prescription ne doi- « ve, par les circonstances, être pré- « sumée y avoir renoncé. »

(2) Ce sont là les *exceptions péremptoires absolues* parmi lesquelles se place le *défaut de qualité*.

(3) Le Code de procédure n'a pas reproduit cette règle ; mais il est, dans ce cas, à la disposition du juge, de faire une répartition équitable des dépens en constatant qu'il y a eu faute de la part du défendeur qui a proposé tardivement l'exception péremptoire qu'il savait lui être acquise.

(4) Cette règle n'a pas été maintenue, et les juges usent le plus ordinairement de l'expédient indiqué plus bas par Pothier, en joignant les exceptions au fond pour être statué sur le tout par un seul et même jugement.

(5) Le Code de procédure (art. 174

42. C'est une règle commune à toutes les exceptions dilatoires, « qu'elles doivent être opposées *à limine litis*, avant la contestation en cause » : le défendeur, qui a contesté au fond, n'est plus recevable à les opposer [1].

43. C'est une règle « générale que celui qui a plusieurs exceptions dilatoires, doit les proposer par un même acte [2] ».

Il faut excepter de cette règle :

1° Les exceptions déclinatoires, qui se proposent d'abord avant les autres exceptions que le défendeur peut avoir ; car, tant qu'il ne reconnaît pas la juridiction du juge, il ne peut point proposer devant lui ses autres exceptions [3] ;

2° Il faut aussi excepter de cette règle, l'exception que des héritiers ou une veuve opposent pour jouir du délai de délibérer ; ils ne sont point tenus de proposer les autres exceptions avec celle-ci ; car les autres exceptions qu'ils opposeraient, supposeraient qu'ils auraient pris la qualité sur laquelle ils demandent délai pour délibérer [4].

SECT. IV. — Des exceptions déclinatoires, ou fins de non-procéder, et des revendications des causes.

§ Ier. *Ce que c'est, et combien il y en a d'espèces.*

44. Les *exceptions déclinatoires,* qu'on appelle aussi *fins de non-procéder*, sont celles qui ne tendent pas à exclure la demande, mais seulement à décliner la juridiction du juge devant qui elle est portée ; ce sont celles par lesquelles le défendeur prétend qu'il ne doit pas plaider sur la demande en la juridiction où il est assigné.

45. Ces *exceptions* s'appellent *déclinatoires,* et sont de trois espèces :

1° Pour cause d'*incompétence,* dans le cas auquel le juge, devant qui il est assigné, serait incompétent [5] ;

2° Pour cause de *privilége*, dans le cas auquel le juge, devant qui il est

---

et 175, *V.* ci-après, p. 43, note 2, et p. 45, note 1), n'admet, comme exception dilatoire simple, que celle qui peut être opposée, soit par l'héritier, la veuve ou la femme séparée de bien, qui sont assignés en leurdite qualité, soit par celui qui a droit d'appeler garant en cause.

[1] Même décision. *V.* art. 186, C. pr.

Art. 186 : « Les exceptions dilatoires « seront proposées conjointement et « avant toutes défenses au fond. »

[2] *V.* même article.

[3] Cette observation s'applique au déclinatoire fondé sur l'incompétence à raison de la personne. *V.* ci-dessus, p. 21, note 2.

[4] Le Code de proc., art. 174, ayant placé cette exception parmi les exceptions dilatoires simplement dites, cette observation, faite par Pothier, n'est plus exacte ; mais le Code de procédure a eu soin, par son art. 187, d'obvier à l'inconvénient qu'il signale ici.

Art. 187 : « L'héritier, la veuve et la « femme divorcée ou séparée, pour- « ront ne proposer leurs exceptions « dilatoires qu'après l'échéance des « délais pour faire inventaire et déli- « bérer. »

[5] *V.* art. 168, 169 et 170, C. proc.

Art. 168 : « La partie qui aura été « appelée devant un tribunal autre que « celui qui doit connaître de la con- « testation, pourra demander son ren- « voi devant les juges compétents. »

Art. 169 : « Elle sera tenue de former « cette demande préalablement à toutes « autres exceptions et défenses. »

Art. 170 : « Si néanmoins le tribu- « nal était incompétent à raison de la « matière, le renvoi pourra être de- « mandé en tout état de cause ; et si « le renvoi n'était pas demandé, le « tribunal sera tenu de renvoyer d'of- « fice devant qui de droit. »

assigné, est, à la vérité, compétent; mais lorsque le défendeur a droit, par privilége, de plaider devant un autre juge [1].

Par exemple, si un docteur régent est assigné devant le juge de la justice de Sainte-Croix, où il a son domicile, quoique ce juge soit compétent, puisque ce docteur, ayant son domicile dans son territoire, est son justiciable, néanmoins le docteur peut demander le renvoi de la cause devant le juge conservateur des priviléges de l'Université, parce qu'il a droit, par sa qualité, de plaider devant ce juge.

3° Pour cause de *litispendance* [2].

Lorsqu'il y a un procès pendant entre les mêmes personnes, pour même chose, et pour même cause, dans une autre juridiction que celle où le défendeur est assigné, le défendeur peut demander son renvoi dans la juridiction où il y a procès pour le même fait.

L'ordonnance, tit. 6, art. 3, ordonne de juger sommairement et à l'audience les déclinatoires [3].

On peut les juger par délibérés, sur le bureau; car, comme l'observèrent MM. du Parlement, contre le projet qui défendait les délibérés, les jugements sur délibérés sont censés jugés à l'audience, et s'y prononcent [4].

Il est aussi défendu aux juges de réserver les déclinatoires, et de les joindre au principal même, *ibid* [5].

§ II. *De l'incompétence.*

46. *L'incompétence* résulte, ou de la matière qui fait l'objet de la demande *ratione materiæ*, ou de la qualité de la personne assignée, *ratione personæ* [6].

Il y a incompétence, *rationæ materiæ*, non-seulement lorsque la demande est donnée devant un juge d'attribution, sur quelque matière qui ne lui est point attribuée, mais même lorsqu'elle est donnée devant le juge ordinaire, sur une matière qui, suivant les ordonnances et édits, a été distraite de la juridiction ordinaire, et attribuée à quelque juge d'attribution, comme si on formait une demande devant le juge ordinaire, sur une matière d'eaux et forêts, ou sur une matière consulaire.

Il y a incompétence, *ratione personæ*, lorsque la personne n'est pas justiciable du juge devant qui elle est assignée, *putà* parce qu'elle demeure hors l'étendue du territoire de ce juge.

Nous appelons *territoire du juge*, le territoire dans lequel il y a une juridiction de première instance; les personnes qui demeurent dans un territoire dans lequel le juge n'a pas juridiction de première instance, quoiqu'il ait ju-

---

[1] Tous ces priviléges de juridiction, à raison de la personne, sont aujourd'hui abolis.

[2] *V.* art. 171, C. proc.

Art. 171 : « S'il a été formé précé« demment, en un autre tribunal, une « demande pour le même objet, ou si « la contestation est connexe à une « cause déjà pendante en un autre tri« bunal, le renvoi pourra être deman« dé et ordonné. »

[3] *V.* art. 172, C. proc.

Art. 172 : « Toute demande en ren« voi sera jugée sommairement, sans « qu'elle puisse être réservée ni jointe « au principal. »

[4] En toute cause, les juges sont libres de se retirer à la chambre du conseil pour délibérer sur le vu des pièces.

[5] Cette défense se trouve reproduite par la disposition finale de l'art. 172, C. proc. précité. *V.* ci-dessus, note 3. Mais il est une circonstance dans laquelle la demande en renvoi se trouve nécessairement jointe au principal par la force même des choses, lorsque l'exception d'incompétence, *ratione materiæ,* est proposée après l'instruction du fond.

[6] *V.* art. 168 à 170, C. proc., ci-dessus, p. 24, note 5.

ridiction d'*appel*, ne sont pas proprement ses justiciables : ce juge est incompétent pour connaître de leurs causes en première instance. Par exemple, si un habitant de Gien était assigné en première instance au Présidial d'Orléans, le Présidial d'Orléans serait incompétent, quoique le bailliage de Gien soit dans son ressort; car il n'est que dans le ressort d'appel.

Il en est autrement des personnes qui demeurent dans les territoires de seigneurs; ces personnes sont vraies justiciables du juge royal où ces justices ressortissent.

Il y a plus : quand même ces justices par privilége [1] ressortiraient nûment au Parlement, les justiciables de ces justices sont censés être aussi véritablement justiciables des bailliages ou sénéchaussées royales, dans l'étendue desquelles ces justices sont situées; la raison est que ces justiciables étant sujets du roi, doivent reconnaître une juridiction royale à laquelle ils soient soumis.

Le juge royal n'est donc point incompétent pour connaître des causes des justiciables des seigneurs domiciliés dans l'étendue de son territoire, il est leur juge naturel et de droit commun; le juge du seigneur n'est juge de ces personnes que par privilége accordé au seigneur par la concession de la justice; c'est pourquoi tant que le seigneur n'use pas de son privilége, tant qu'il ne réclame pas la cause, le juge royal peut en connaître et le justiciable du seigneur ne peut proposer aucune incompétence, parce qu'il est vraiment justiciable du juge royal. Déclaration du mois de juin 1559, art. 1er, et 17 mai 1574.

On ne peut demander le renvoi de la cause devant le juge du seigneur, tant que le seigneur ne le demande point, parce que la concession de la justice au seigneur étant un privilége accordé au seigneur plutôt qu'à ses justiciables, ce n'est que le seigneur qui est reçu à le réclamer, et non le justiciable, qui, en le réclamant, exciperait du droit d'autrui. Bacquet, *Traité des Droits de Justice*, chap. 9.

47. Il y a des personnes qui, à raison de leur qualité, ne sont pas justiciables du siége dans le territoire duquel elles demeurent : tels sont les nobles [2] qui, quoique demeurant dans l'étendue d'une prévôté royale, ne sont point justiciables du prévôt, mais du bailli. Le prévôt est absolument incompétent pour ces personnes, et lorsque les causes de ces personnes y sont portées, il doit les renvoyer devant le bailli, quand même le renvoi ne serait pas demandé (Ordonnance de 1667, tit. 6, art. 1er). Car ce n'est pas seulement par un privilége accordé aux nobles, et dont ils seraient les maîtres de ne pas user, que le prévôt n'en peut connaître, mais parce que, dans la distribution de la juridiction qui a été faite entre les prévôts et les baillis royaux, par l'édit de Cremieu, les causes des nobles ont été attribuées aux baillis; c'est pourquoi le bailli pourrait lui-même demander que le prévôt lui renvoyât la cause [3], quand même la partie ne le demanderait pas.

48. A l'égard des nobles qui demeurent dans les territoires des seigneurs, ils sont, comme les autres, justiciables tant du juge du seigneur que du juge royal, ainsi qu'il a été dit ci-dessus.

Les personnes qui ne sont pas justiciables d'un juge, et qui sont demeurantes dans son territoire, peuvent le devenir par plusieurs causes [4] : 1° à raison

---

(1) Ces justices par privilége sont abolies.

(2) Les nobles n'ont plus droit à réclamer le privilége de juridiction.

(3) Jamais le juge n'a l'action directe, il faut qu'il soit saisi : le juge compétent ne pourrait plus aujourd'hui personnellement intervenir pour revendiquer la cause de sa compétence, qui aurait été portée devant un juge incompétent.

(4) Les règles générales de la compétence, soit à raison des personnes, soit à raison de la matière, qui font

de la matière qui fait l'objet de la demande; par exemple, dans les actions réelles [1], il est en la faculté du demandeur d'assigner, ou devant le juge du domicile du défendeur, ou devant celui du lieu où l'héritage qui fait le sujet de la contestation est situé. L. *fin.*, Cod. *Ubi in rem actio exerceri debeat.*

Les complaintes, pour les possessoires d'un bénéfice [2], se portent devant le juge royal du lieu où est le bénéfice.

Observez que tout juge est compétent pour la reconnaissance d'une promesse [3], sauf le renvoi pour le principal : ainsi, un débiteur peut être assigné pour cette reconnaissance par-devant le juge du lieu où il est trouvé, quoique ce ne soit pas celui de son domicile.

Un ecclésiastique [4] peut de même être assigné pour la même cause par-devant le juge laïque, et il ne peut demander son renvoi devant l'official que pour le principal.

2° Une personne qui n'est pas personnellement justiciable d'un juge, le devient, à raison de la garantie [5] qu'on prétend qu'elle doit prêter à une partie

---

l'objet de la demande sont déterminées par l'art. 59, C. proc.

Art. 59. : « En matière personnelle, « le défendeur sera assigné devant le « tribunal de son domicile; s'il n'a pas « de domicile, devant le tribunal de sa « résidence;—S'il y a plusieurs défen- « deurs, devant le tribunal du domi- « cile de l'un d'eux, au choix du de- « mandeur; — En matière réelle, de- « vant le tribunal de la situation de « l'objet litigieux; – En matière mixte, « devant le juge de la situation, ou « devant le juge du domicile du défen- « deur; – En matière de société, tant « qu'elle existe, devant le juge du lieu « où elle est établie ;— En matière de « succession : 1° sur les demandes entre « héritiers, jusqu'au partage inclusi- « vement; 2° sur les demandes qui se « raient intentées par des créanciers « du défunt, avant le partage; 3° sur « les demandes relatives à l'exécution « des dispositions à cause de mort, jus- « qu'au jugement définitif, devant le « tribunal du lieu où la succession est « ouverte;—En matière de faillite, de- « vant le juge du domicile du failli; — « En matière de garantie, devant le « juge où la demande originaire sera « pendante;—Enfin, en cas d'élection « de domicile pour l'exécution d'un « acte, devant le tribunal du domicile « élu, ou devant le tribunal du domi- « cile réel du défendeur, conformé- « ment à l'art. 111, C. civ. »

[1] *V.* art. 59, § 3: « En matière réelle, « le défendeur *sera assigné* devant le « tribunal de la situation de l'objet liti- « gieux, » ce qui ne laisse plus au demandeur l'option qui lui était accordée sous l'ancienne législation.

[2] Ces actions n'ont plus lieu.

[3] Ce principe n'est plus admis. L'action en reconnaissance d'une promesse est une action personnelle qui doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur. Il y a de même lieu à renvoi par-devant le juge ordinaire, lorsque la demande se trouve portée par voie d'exception, soit devant le juge de paix, soit devant le tribunal de commerce. Art. 14 et 427, C. pr.

Art. 14 : « Lorsqu'une des parties « déclarera vouloir s'inscrire en faux, « déniera l'écriture, ou déclarera ne « pas la reconnaître, le juge (de paix) « lui en donnera acte : il parafera la « pièce, et renverra la cause devant les « juges qui doivent en connaître. »

Art. 427 : « Si une pièce produite « est méconnue, déniée ou arguée « de faux, et que la partie persiste à « s'en servir, le tribunal (de commerce) « renverra devant les juges qui doi- « vent en connaître, et il sera sursis « au jugement de la demande princi- « pale. —Néanmoins, si la pièce n'est « relative qu'à un des chefs de la de- « mande, il pourra être passé outre au « jugement des autres chefs. »

[4] Il en est des priviléges ecclésiastiques comme des priviléges de la noblesse, ils ont tous été supprimés.

[5] *V.* art. 59, § 8, « En matière de « garantie, le défendeur sera assigné « devant le siége où la demande origi- « naire sera pendante. »

sur la demande en revendication formée contre cette partie devant son juge; (tit. 8, art. 8); car la garantie oblige de défendre celui à qui on la doit, devant quelque juge que ce soit.

3° Une personne, qui n'est pas personnellement justiciable d'un juge, peut le devenir, à cause du privilége du demandeur [1] qui a droit de l'y traduire.

§ III. *Des appellations de déni de renvoi et d'incompétence.*

49. Il y a lieu à l'appellation de déni de renvoi et d'incompétence [2], lorsque le défendeur ayant, *à limine litis*, proposé une exception déclinatoire pour quelqu'une des trois causes rapportées au § premier, en a été débouté par le juge.

Il y a lieu à l'appel d'incompétence, lorsqu'un juge a jugé une cause qui n'était pas de sa compétence, quoique le renvoi de la cause ne lui ait pas été demandé; car il y a cette différence entre l'incompétence et les autres causes qui donnent lieu aux exceptions déclinatoires, que, pour celles-ci, il n'est obligé de renvoyer la cause que lorsqu'il en est requis, au lieu qu'il doit lui-même, et sans aucune réquisition, renvoyer les causes qui ne sont pas de sa compétence [3] devant les juges qui en doivent connaître.

Le défendeur, qui s'est laissé condamner par défaut, sans avoir requis le renvoi pour cause d'incompétence, peut donc interjeter cet appel d'incompétence [4].

Que s'il avait contesté au fond, ayant reconnu lui-même la compétence de ce juge, il ne pourrait être recevable en cet appel [5].

50. Les appellations de déni de renvoi et d'incompétence, se portent directement au Parlement [6], quoique le juge qui a dénié le renvoi, ou qui a connu incompétemment, ne ressortisse pas nûment au Parlement; cela avait été jugé par plusieurs arrêts, dès avant l'ordonnance de 1737, qui porte, tit. 2, art. 21 : « Voulons que l'appel de toutes sentences déclinatoires soient por-« tées immédiatement à nos Cours, etc. »

Ces appellations doivent être vidées incessamment au parquet des gens du roi du Parlement, qui donnent leurs avis [7], après avoir entendu les avocats

---

[1] Le demandeur n'a plus le privilége d'attirer à soi la juridiction; toutefois, ce privilége subsiste dans certaines limites à l'égard de certaines matières, spécialement en matière de succession et en matière de faillite. *V.* art. 59, § 6 et 7, ci-dessus, p. 26, note 4. Mais ce privilége n'a aucun rapport avec celui dont Pothier fait ici mention, et qui était un privilége attaché, non à la chose, mais à la personne.

[2] Les appels contre les jugements qui rejettent des exceptions ne présentent rien de particulier.

[3] Oui, *à raison de la matière*, Non, *à raison de la personne.* Dans tout ce paragraphe Pothier fait confusion entre l'incompétence *à raison de la personne* et l'incompétence *à raison de la matière.*

[4] Soit pour incompétence à raison de la personne, soit pour incompétence à raison de la matière.

[5] Il ne serait pas recevable si l'exception était tirée de l'incompétence à raison de la personne, mais l'appel est toujours recevable, malgré les défenses au fond, si l'exception est fondée sur l'incompétence à raison de la matière qui peut être présentée en tout état de cause. *V.* art. 170, C. proc. ci-dessus, p. 24, note 5.

[6] Ces appels se portent aujourd'hui devant la juridiction immédiatement supérieure, qui connaît de tous les appels rendus par le même tribunal. Ils sont portés devant le tribunal civil dit de première instance, s'il s'agit d'un appel dirigé contre une sentence de juge de paix, et devant la Cour royale s'il s'agit d'un appel dirigé contre un jugement d'un tribunal civil ou contre un jugement d'un tribunal de commerce.

[7] Les officiers du ministère public donnent leurs conclusions à l'audience

des parties, sur lequel avis est expédié un arrêt en conformité; lorsque cet avis a été donné par défaut, il y a lieu à l'opposition de l'arrêt. Ordonnance de 1667, tit. 6, art. 4.

Les appellations de déni de renvoi et d'incompétence, n'empêchent pas que le juge dont on a appelé n'instruise le procès jusqu'au jugement définitif, exclusivement [1]; mais si, sur cet appel, le juge est déclaré incompétent, toute cette instruction sera déclarée nulle. Arrêt du 6 février 1703, *Journal des Audiences*.

51. C'est un droit particulier des juges consuls, qu'ils peuvent, nonobstant tout déclinatoire et toutes preuves d'incompétence, passer au jugement définitif des affaires qui sont de leur compétence [2]. Ordonnance de 1673, tit. 12, art. 13.

Il n'y a que les sentences contradictoires des officiaux, dont on puisse interjeter appel comme d'abus [3], quand ils sont incompétents; et, en ce cas, l'appelant est tenu de payer les dépens faits par lui volontairement, et par l'intimé, devant le juge d'église. C'est le sentiment d'Imbert.

§ IV. *Des revendications de cause.*

52. Non-seulement la partie assignée peut demander le renvoi, mais les autres personnes qui, pour l'intérêt de leur juridiction, à qui la connaissance de la cause appartient, ont intérêt au renvoi, peuvent le demander, et cette demande de leur part s'appelle *revendication de cause* [4].

---

après avoir exigé la communication des pièces. *V.* art. 83, C. proc. n° 3 : « seront communiqués au procureur « du roi 1°. . . 3° *les déclinatoires sur « incompétence,* » mais cette disposition ne doit s'entendre que des déclinatoires fondés sur une incompétence à raison de la matière, qui seuls intéressent l'ordre public.

[1] Ce n'est plus le juge qui instruit aujourd'hui le procès, ce sont les parties elles-mêmes. Elles peuvent prendre, sur l'appel, les conclusions qu'elles réputent utiles à leurs intérêts, elles peuvent donc instruire le fond devant le juge d'appel, encore bien que les premiers juges n'aient prononcé que sur la compétence, sauf au juge d'appel à statuer sur le tout par voie d'évocation conformément à l'art. 473, C. proc.

Art. 473 : « Lorsqu'il y aura appel « d'un jugement interlocutoire, si le « jugement est infirmé, et que la ma- « tière soit disposée à recevoir une « décision définitive, les Cours royales « et autres tribunaux d'appel pourront « statuer en même temps sur le fond « définitivement, par un seul et même « jugement.—Il en sera de même dans « les cas où les Cours royales ou autres « tribunaux d'appel infirmeraient, soit « pour vice de forme, soit pour toute « autre cause, des jugements définitifs.»

[2] Les tribunaux de commerce ne jouissent plus de ce privilége, au moins, dans la même étendue. *V.* art. 424 et 425, C. proc.

Art. 424 : « Si le tribunal est incom- « pétent à raison de la matière, il ren- « verra les parties, encore que le dé- « clinatoire n'ait pas été proposé.—Le « déclinatoire pour toute autre cause « ne pourra être proposé que préala- « blement à toute autre défense. »

Art. 425 : « Le même jugement « pourra, en rejetant le déclinatoire, « statuer sur le fond, mais par deux « dispositions distinctes, l'une sur la « compétence, l'autre sur le fond ; les « dispositions sur la compétence pour- « ront toujours être attaquées par la « voie de l'appel. »

[3] Les appels comme d'abus, sont ouverts aujourd'hui contre certaines entreprises que peuvent faire des ecclésiastiques, tendant à porter le trouble dans l'Etat ou dans la conscience des citoyens, ils sont déférés au conseil d'Etat en vertu de l'art. 6 de la loi du 18 germinal an 10.

[4] La revendication de cause de la part du juge compétent n'est plus aujourd'hui admise.

Tels sont les seigneurs des justices dont les justiciables sont traduits devant le juge royal. Ces seigneurs, pour l'intérêt de leurs justices, peuvent revendiquer la cause, et le juge, en ce cas, doit la renvoyer à leur justice.

Cette revendication ne peut être faite qu'au nom du seigneur qui doit, pour cet effet, intervenir en la cause, et en demander le renvoi, ou par lui-même en personne, ou par un procureur du siége fondé de sa procuration.

Elle ne pourrait être faite au nom de son procureur fiscal, parce qu'en France, il n'y a que le roi qui plaide par procureur; car le seigneur n'a pas droit de plaider par procureur ailleurs qu'en sa justice; mais ce procureur fiscal, s'il est procureur du siége, peut faire cette revendication au nom du seigneur, et il n'est pas tenu de rapporter de procuration, sa qualité de procureur fiscal lui en tenant lieu, et renfermant un pouvoir général de faire, pour le seigneur, tout ce qui est de l'intérêt de sa juridiction.

Lorsque le juge est incompétent, le juge, à qui la connaissance de la cause appartient, peut aussi la revendiquer.

53. Ces revendications de causes peuvent se faire en tout état de cause, en quoi elles diffèrent des exceptions de renvoi, qui ne peuvent être proposées par le défendeur après qu'il a contesté, et le juge doit statuer sur ces revendications de la même manière que sur les renvois; la raison de différence est que le défendeur, en proposant d'autres exceptions ou défenses, a reconnu la juridiction, et par conséquent n'est plus recevable à la décliner : on ne peut pas opposer une pareille fin de non-recevoir à ceux qui revendiquent la cause.

§ V. *De la peine du juge qui dénie le renvoi, ou connaît des causes qui ne sont pas de sa compétence.*

54. L'ordonnance de 1667, tit. 6, art. 1er, défend aux juges de retenir des causes qui ne sont pas de leur compétence, à peine de nullité des jugements, et à peine contre les juges de pouvoir être pris à partie.

Il paraît, par le procès-verbal, que MM. du Parlement s'opposèrent beaucoup à la prononciation de la peine de prise à partie [1], qui néanmoins a passé.

SECT. V. — DES RÉCUSATIONS DE JUGES.

55. Les *récusations de juges* ont quelque rapport avec les exceptions déclinatoires; c'est pourquoi nous avons cru qu'il était de l'ordre d'en traiter après avoir parlé des exceptions déclinatoires.

La principale différence entre les *exceptions déclinatoires* et les *récusations*, est que la partie qui propose une exception déclinatoire, décline le juge du tribunal devant lequel il est cité, au lieu que la récusation ne tend pas à décliner le tribunal, mais seulement à décliner la personne de quelqu'un des juges de ce tribunal.

Quelquefois on peut récuser un tribunal entier.

§ Ier. *De la récusation du tribunal entier* [2].

56. On peut récuser un tribunal entier, si la partie assignée a un procès contre le tribunal. Arrêt du 23 février 1708, tom. 5 du *Journ. des Audiences*. *Voy.* le procès-verbal, p. 341, édit. de 1724.

---

[1] Il n'y a plus lieu dans ce cas à la prise à partie.

[2] La récusation contre un tribunal entier n'est plus admise, elle ne peut résulter que de la récusation portée individuellement contre chacun des juges qui le composent, ou tout au moins, contre un nombre tel de ces juges qu'il ne soit plus possible de constituer le tribunal. Le Code de procédure admet seulement la demande en renvoi à un autre tribunal, pour parenté ou

Si c'est le demandeur qui a un procès contre le tribunal, dont la partie qu'il veut assigner est justiciable, il doit présenter requête au juge où ressortit le tribunal et obtenir une ordonnance qui lui permette d'assigner sa partie directement au tribunal supérieur, attendu le procès qu'il a avec le tribunal inférieur.

Si ce tribunal ressortit nûment au Parlement, il doit donner la requête en la Cour, pour être renvoyé dans quelque tribunal voisin.

Si le défendeur prétend que ce procès n'est qu'imaginaire, et que le demandeur n'a pas droit de récuser le tribunal, dont lui défendeur est justiciable, il peut s'opposer à l'ordonnance du juge supérieur, ou à l'arrêt de la Cour qui a renvoyé dans un autre siége, et y assigner le demandeur pour être statué sur cette opposition.

Lorsque, parmi les officiers d'un siége et parmi les praticiens qui peuvent les substituer, il n'y en a aucun contre qui il n'y ait quelque cause de récusation, c'est un cas où on peut récuser le tribunal entier.

57. Lorsqu'un seigneur de justice me fait assigner dans sa justice, je peux, pour cette raison, récuser le tribunal entier, quoique j'en sois justiciable, et évoquer la cause devant le juge supérieur où il ressortit ; car tous ceux qui le composent étant ses officiers, ont une cause de récusation qui leur interdit la cause de ce seigneur.

Par la même raison, si j'ai une demande à former contre ce seigneur, je l'assignerai devant le juge supérieur, et non point à sa justice.

58. Il y a néanmoins quelques demandes (quoique données au nom du seigneur) desque les son juge peut connaître, ce sont celles qui concernent les domaines, droits et revenus ordinaires et casuels, tant en fief que roture de la terre, même des baux et jouissance ; tit. 24, art. 11.

Suivant cet article, un seigneur peut plaider devant son juge contre ses vassaux censitaires, ou fermiers reconnus pour tels, pour le paiement des redevances seigneuriales, rentes foncières, fermages, profits féodaux ou censuels, amendes ou autres droits de sa terre qui lui sont dus ; mais si le fond des droits lui est contesté, son juge n'en peut plus connaître.

59. Le même article interdit aux juges de seigneurs la connaissance de toutes les causes où les seigneurs sont parties intéressées.

Par cette raison, les arrêts ont jugé qu'un juge de seigneur ne pouvait mettre le scellé après la mort du seigneur sur ses effets, car il est l'officier

---

alliance (*V.* art. 368, C. proc.), à quoi il faut ajouter la demande en renvoi pour suspicion légitime, dont le Code de procédure ne fait pas mention, mais dont le principe est posé en matière criminelle par l'art. 542, C. inst. crim.

Art. 368, C. proc. : « Lorsqu'une « partie aura deux parents ou alliés, « jusqu'au degré de cousin issu de « germain inclusivement, parmi les « juges d'un tribunal de première instance, ou trois parents ou alliés au « même degré dans une Cour royale ; « ou lorsqu'elle aura un parent audit « degré parmi les juges du tribunal de « première instance, ou deux parents « dans la Cour royale, et qu'elle-même « sera membre du tribunal ou de cette « Cour, l'autre partie pourra demander « le renvoi. »

Art. 542, C. inst. crim. : « En ma« tière criminelle, correctionnelle et de « police, la Cour de cassation peut, sur « la réquisition du procureur général « près cette Cour, renvoyer la connais« sance d'une affaire, d'une Cour royale « ou d'assises à une autre, d'un tribunal « correctionnel ou de police à un au« tre tribunal de même qualité, d'un « juge d'instruction à un autre juge « d'instruction pour cause de sûreté « publique ou de suspicion légitime.— « Ce renvoi peut aussi être ordonné « sur la réquisition des parties inté« ressées, mais seulement pour cause « de suspicion légitime. »

des héritiers de ce seigneur qui succèdent à la seigneurie, et qui sont parties intéressées à l'apposition du scellé. Arrêts des 6 fév. 1702 et 17 janv. 1708, au 5e tome du *Journal des Audiences*.

Cette raison cesse si la justice dépend d'un bénéfice du défunt, le bailli de la justice peut mettre le scellé sur les effets de son défunt seigneur, car il n'est pas son officier puisqu'il est mort, ni de ses héritiers qui ne succèdent point à son bénéfice. Arrêt du 23 avril 1704, pour le bailli de Saint-Germain, à Paris, rapporté par Augeard, t. 2, ch. 61.

60. C'est aussi une espèce de récusation du tribunal entier lorsqu'une partie fait évoquer d'une Cour souveraine en une autre le procès qu'elle y a, à cause des parents que sa partie adverse a dans cette Cour [1].

Les *évocations* font la matière de l'ordonnance du mois d'août 1737, à laquelle nous renvoyons [2] ; nous nous contenterons seulement d'observer qu'une partie peut aussi évoquer d'un Présidial en un autre les affaires qui doivent s'y juger en dernier ressort, lorsque la partie adverse y est officier, ou lorsqu'elle a dans ce siége son père, son fils, ou son frère. Ordonn. de 1737, art. 87, tit. 1er.

On ne peut évoquer des autres siéges inférieurs, ni même des présidiaux lorsque l'affaire n'est pas de nature à y être jugée en dernier ressort. L'ordonnance néanmoins laisse à la prudence de la Cour de renvoyer l'affaire dans un autre siége, lorsque, par le grand nombre des parents ou autre cause, il y aura des raisons suffisantes de soupçon [3] contre le siége où elle aurait dû être portée. Ordonn. de 1737, art. 90.

§ II. *Des causes de récusation contre la personne des juges.*

61. Comme rien n'est davantage requis dans un juge que le désintéressement, le juge est récusable toutes les fois qu'il se trouve avoir quelque avantage indirect à la décision de l'affaire portée devant lui [4].

---

[1] *V.* art. 368, C. proc., note précédente.

[2] Le juge supérieur ne peut plus évoquer aujourd'hui que dans le cas prévu par l'art. 473, C. proc. civ. *V.* ci-dessus, p. 29, note 1.

[3] La demande en renvoi pour suspicion légitime, qui était accordée par l'ancienne ordonnance de 1737, doit encore être admise, malgré le silence du Code de procédure; il y a, dans ce cas, une sorte de nécessité publique qui fait une loi à la juridiction supérieure de dessaisir, sur la demande des parties intéressées, la juridiction inférieure contre laquelle une juste suspicion s'élève. *V.* p. 30, note 2.

[4] *V.* art. 378, C. proc.

Art. 378 : « Tout juge peut être ré-« cusé pour les causes ci-après ; — « 1° S'il est parent ou allié des parties, « ou de l'une d'elles, jusqu'au degré « de cousin issu de germain inclusi-« vement ; — 2° Si la femme du juge « est parente ou alliée de l'une des « parties, ou si le juge est parent ou « allié de la femme de l'une des par-« ties, au degré ci-dessus, lorsque la « femme est vivante, ou qu'étant dé-« cédée, il en existe des enfants : si « elle est décédée et qu'il n'y ait point « d'enfants, le beau-père, le gendre « ni les beaux-frères ne pourront être « juges ; — La disposition relative à la « femme décédée s'appliquera à la « femme divorcée, s'il existe des en-« fants du mariage dissous ; — 3° Si « le juge, sa femme, leurs ascendants « et descendants, ou alliés dans la « même ligne, ont un différend sur « pareille question que celle dont il « s'agit entre les parties ; — 4° S'ils ont « un procès en leur nom dans un tri-« bunal où l'une des parties sera juge ; « s'ils sont créanciers ou débiteurs « d'une des parties ; — 5° Si dans les « cinq ans qui ont précédé la récusa-« tion, il y a eu procès criminel entre « eux et l'une des parties, ou son « conjoint, ou ses parents ou alliés

Par cette raison, l'ordonnance, tit. 24, art. 5, décide que le juge pourra être récusé, s'il a un différend avec quelque autre personne sur pareille question [1].

62. Observez que le juge, contre qui on proposerait cette cause de récusation, doit être reçu à sa déclaration [2], « s'il a effectivement un différend sur pareille question,» à moins que la partie qui le récuse n'en eût à la main la preuve par écrit. *Ibid.*

La raison d'intérêt fait aussi que, si le juge était associé [3] à l'une des parties tellement que le gain du procès pût tourner à son avantage, ou à sa perte, il serait récusable.

63. Par la même raison, s'il est créancier [4] de sommes considérables de l'une des parties, et que le procès soit si important, que de l'événement de ce procès dépende la conservation ou la perte de ses créances, le juge doit s'abstenir.

C'est peut-être aussi par cette raison que l'ordonnance défend aux juges de connaître des causes de ceux dont ils sont héritiers présomptifs [5]; tit. 24, art. 10.

C'est pour cette raison qu'un juge ne peut pas connaître aussi des causes d'un chapitre, collége ou communauté dont il est membre [6], car il a un intérêt à cette cause, et un membre s'intéresse naturellement aux affaires de son corps. *Ibid.*, art. 10.

64. Non-seulement l'intérêt pécuniaire que le juge peut avoir à la décision de la cause l'en doit faire abstenir, quelque autre espèce d'intérêt, soit d'honneur, soit d'affection doit le rendre récusable; c'est pour cela que l'ordon-

---

« en ligne directe ;—6° S'il y a procès « civil entre le juge, sa femme, leurs « ascendants et descendants, ou al- « liés dans la même ligne, et l'une des « parties, et que ce procès, s'il a été « intenté par la partie, l'ait été avant « l'instance dans laquelle la récusation « est proposée; si, ce procès étant « terminé, il ne l'a été que dans les « six mois précédant la récusation ;— « 7° Si le juge est tuteur, subrogé tu- « teur ou curateur, héritier présomp- « tif, ou donataire, maître ou com- « mensal de l'une des parties ; s'il est « administrateur de quelque établis- « sement, société ou direction, partie « dans la cause; si l'une des parties « est sa présomptive héritière ;—8° Si « le juge a donné conseil, plaidé ou « écrit sur le différend ; s'il en a pré- « cédemment connu comme juge ou « comme arbitre ; s'il a sollicité, re- « commandé ou fourni aux frais du « procès; s'il a déposé comme té- « moin; si, depuis le commencement « du procès, il a bu ou mangé avec « l'une ou l'autre des parties dans leur « maison, ou reçu d'elle des présents ; « —9° S'il y a inimitié capitale entre « lui et l'une des parties ; s'il y a eu, « de sa part, agressions, injures ou « menaces, verbalement ou par écrit, « depuis l'instance, ou dans les six mois « précédant la récusation proposée. »

[1] *V.* même art. 378, n° 4.

[2] Cette exception est abandonnée à l'appréciation des juges. *V.* art. 389, C. proc., p. 41, note 5.

[3] Le juge qui est associé à l'une des parties, est directement partie en cause.

[4] « Si le juge, sa femme, leurs as- « cendants et descendants, ou alliés « dans la même ligne, sont *créanciers* « ou *débiteurs* d'une des parties. » Art. 378, C. proc., n° 4.

[5] *V.* art. 378, C. proc., n° 7, ci-dessus, p. 32, note 4. « Si le juge est « *héritier présomptif* de l'une des « parties. »

[6] *V.* même article, même numéro. « Si le juge est *administrateur* de « quelque établissement, société ou « direction, partie dans la cause. » L'expression employée par l'ancienne ordonnance était plus générale, « cha- « pitre, collége ou communauté *dont* « *il est membre.* »

nance, art. 6, décide qu'un juge peut être récusé, lorsqu'il a sollicité ou recommandé le droit de l'une des parties [1] ; car, par cette sollicitation, il a fait connaître qu'il n'était pas lui-même désintéressé, et qu'il avait un intérêt au moins d'affection à la décision de la cause.

Il est décidé par le même article que le juge peut être récusé lorsqu'il a donné conseil, ou connu du différend comme juge ou comme arbitre, ou lorsqu'il a ouvert son avis [2] ; car, dans tous ces cas, il a un intérêt d'honneur, ou du moins d'affection, à ce que la cause soit décidée conformément à l'avis qu'il a donné, ou au jugement qu'il en a porté ; il n'est donc point juge désintéressé, et par conséquent il est récusable.

65. Les relations de parenté, amitié, et autres, que le juge a avec une des parties [3], pouvant intéresser le juge à ce que la cause soit décidée en faveur de la partie avec laquelle il a ces relations, elles doivent être des causes de récusation.

C'est pourquoi : 1° La parenté ou affinité est cause de récusation en matière civile jusqu'au quatrième degré de la ligne collatérale, selon la computation canonique, c'est-à-dire jusqu'aux enfants des cousins issus de germain inclusivement [4] ; tit. 24, art. 1.

2° Elle l'est en matière criminelle jusqu'au cinquième degré inclusivement, et si le juge est de même nom et armes que l'accusateur ou l'accusé, il sera récusable, en quelque degré de parenté ou alliance que ce soit [5] ; titre 24, art. 2.

3° Le juge dont la femme est parente ou alliée de la partie, est récusable, comme s'il était lui-même parent ; *et vice versâ*, le juge, parent ou allié de la femme de la partie, est récusable, comme s'il était parent de la partie même [6]. *Ibid.*, art. 4.

L'affinité et la récusation qui en est l'effet, s'éteint lorsque le mariage qui la formait est dissous, et qu'il ne reste aucun enfant de ce mariage [7], néanmoins un beau-père, un gendre, ou un beau-frère, sont récusables, même après la dissolution du mariage qui formait l'affinité, quoiqu'il n'en reste point d'enfant [8]. *Ibid.*

4° Le juge n'en est pas moins récusable, quoiqu'il soit le parent ou l'allié commun des deux parties et au même degré [9]. *Ibid.*, art. 3.

La parenté spirituelle, telle qu'est celle qui se trouve entre un parrain et

---

(1) *V.* art. 378, C. proc., n° 8, ci-dessus, p. 32, note 4 : « Si le juge *a* « *sollicité, recommandé* ou *fourni* « *aux frais du procès.* »

(2) *V.* même article, même numéro. « *Si le juge a donné conseil, plaidé* « ou *écrit sur le différend;* s'il en a « précédemment connu comme juge « ou comme arbitre. »

(3) *V.* art. 378, C. proc., nos 1 et 2, ci-dessus, p. 32, note 4.

(4) Même disposition, *V.* art. 378, C. proc., n° 1, ci-dessus, *ibid.*

(5) Le Code d'instruction criminelle ne renferme aucune disposition sur la récusation des juges; en sorte qu'il faut se reporter aux règles posées à cet égard par le Code de procédure civile. On sait qu'en matière criminelle, et relativement aux jurés, les récusations ne sont pas motivées; mais la question se présenterait si, après que le nombre des récusations non motivées a été épuisé, le prévenu ou le ministère public alléguait, contre l'un des douze jurés dont les noms seraient restés dans l'urne, l'une des causes péremptoires de récusation admises par l'art. 378, C. proc., précité.

(6) *V.* art. 378, C. proc., n° 2.

(7) Même disposition, art. 378, C. proc., n° 2.

(8) Même observation.

(9) « S'il est parent ou allié *des par-* « *ties* ou *de l'une d'elles* » porte l'art. 378, C. proc., n° 1.

un filleul, n'est point cause de récusation. Arrêt de 1618, rapporté par Auzanet en ses arrêts, p. 214.

5° La relation de bienfait et d'amitié est une cause de récusation lorsque le juge, son père, quelques-uns de ses enfants, son frère, oncle ou neveu, ou allié au même degré, ont obtenu quelque bénéfice de la nomination ou collation de l'une des parties. *Ibid.*, art. 9.

L'ordonnance ajoute, *pourvu qu'elles aient été volontaires;* car une collation nécessaire telle qu'est celle faite à un gradué, en vertu de ses grades, ou sur une permutation, n'est pas un bienfait (1).

6° C'est aussi sur ce fondement que le juge, qui est donataire d'une de ses parties (2), est récusable. *Ibid.*, art. 10.

Je pense néanmoins qu'une donation faite au juge par la partie avant le procès, ne forme une cause de récusation que lorsqu'elle est considérable (3); mais il est défendu aux juges de recevoir des parties depuis le procès intenté, le moindre petit présent, ni de se laisser défrayer par elles de leurs dépenses, ni de permettre que leurs domestiques reçoivent rien d'elles; et, s'ils le font, c'est une cause de récusation (4) : cela est défendu notamment aux juges-commissaires, à peine de concussion (5) et de 300 liv. d'amende. Tit. 21, art. 15.

7° On peut, par argument de cet article, décider que le juge qui aurait reçu quelqu'autre bienfait signalé de l'une des parties ne pourrait être juge; l'espèce de bienfait mentionné en cet article, paraît ne devoir être regardé que comme un exemple, d'autant plus que l'ordonnance, titre 24, art. 12, déclare qn'elle n'entend point exclure les autres moyens de fait et de droit (6).

8° Un juge qui est lié d'une amitié très étroite avec l'une des parties, doit se récuser, cette liaison étant beaucoup plus forte que celle qui résulte d'une parenté collatérale en degré éloigné; mais comme on ne peut pas estimer le

---

(1) Il n'y a plus de bénéfices.

(2) « Si le juge est *donataire* de l'une « des parties, » art. 378, C. proc., n° 7.

(3) On ne doit en effet entendre par *donataire* que celui qui a reçu un bienfait, qui suppose qu'il est lié par la reconnaissance.

(4) « Si, depuis le commencement du « procès, le juge *a bu ou mangé avec* « *l'une ou l'autre des parties dans* « *leur maison, ou reçu d'elle des pré-* « *sents.* » Art. 378, C. proc., n° 8.

(5) *V.* art. 174, C. pén.

Art. 174 : « Tous fonctionnaires, « tous officiers publics, leurs commis « ou préposés, tous percepteurs des « droits, taxes, contributions, deniers, « revenus publics ou communaux, et « leurs commis ou préposés, qui se « seront rendus coupables du crime de « concussion, en ordonnant de perce- « voir ou en exigeant ou en recevant « ce qu'ils savaient n'être pas dû, ou « excéder ce qui était dû pour droits, « taxes, contributions, deniers ou re- « venus, ou pour salaires ou traite- « ments, seront punis, savoir : les « fonctionnaires ou les officiers pu- « blics, de la peine de la réclusion; et « leurs commis ou préposés, d'un em- « prisonnement de deux ans au moins « et de cinq ans au plus.—Les cou- « pables seront de plus condamnés à « une amende dont le *maximum* sera « le quart des restitutions et des dom- « mages-intérêts, et le *minimum* le « douzième. »

(6) Cette dernière réserve faite par l'ordonnance ne se retrouve pas reproduite dans le Code de procédure, en sorte que l'on doit considérer l'art. 378, C. proc., comme limitatif; la circonstance d'un *bienfait signalé,* que Pothier mentionne ici, ne serait pas une cause de récusation, mais elle pourrait être considérée par la chambre, dont le juge fait partie, comme une juste cause d'*abstention. V.* art 380, C. proc.

Art. 380 : « Tout juge qui saura « cause de récusation en sa personne, « sera tenu de la déclarer à la cham- « bre, qui décidera s'il doit s'abste- « nir. »

degré d'amitié, cette cause de récusation doit être laissée entièrement à la prudence, l'honneur et la conscience du juge ([1]).

Mais au moins, pendant le procès, le juge doit s'abstenir de ce qui peut ressentir une trop grande familiarité entre lui et une des parties, comme d'aller manger chez elle, ou de lui donner à manger chez lui, ce qui peut être une cause de récusation; mais ce n'en est pas une s'ils mangent ensemble chez un tiers.

66. Une troisième espèce de relation, qui fait une cause de récusation, est la relation de domesticité, c'est-à-dire, lorsque le juge est maître ou domestique de l'une des parties, lorsqu'il vit avec elle sous même toit et à même pot ([2]). *Ibid.*, art. 10.

67. Une quatrième espèce de relation, qui est une cause de récusation, est la relation de protection et de sujétion; comme nous prenons naturellement intérêt aux personnes qui sont sous notre protection, et par conséquent aux affaires qui les concernent, et qu'il faut être parfaitement désintéressé pour être juge, on en conclut qu'un juge ne doit pas connaître des causes des personnes à qui il doit une protection particulière.

Par ces raisons il est décidé en l'art. 10, qu'un maître ne doit point être juge des causes de ses domestiques;

Un tuteur onéraire ou honoraire, subrogé tuteur ou curateur, de celles de ses mineurs ([3]).

A l'égard des protecteurs d'ordre, syndics d'ordre, comme c'est un pur office de charité qu'ils rendent, et que ce serait priver les ordres de la protection des magistrats qui ne voudraient plus s'en charger, s'il fallait descendre de leurs siéges dans les procès des ordres dont ils seraient protecteurs: l'ordonnance a réglé qu'ils ne seraient récusables que lorsqu'ils seraient spécialement nommés dans les qualités du procès; par exemple, lorsque la maison des Capucins plaide sous le nom de son père temporel, le père temporel ne peut être juge ([4]).

Il paraît même par le procès-verbal de l'ordonnance que les commissaires convenaient par les considérations ci-dessus, qu'un juge pouvait connaître des causes d'un hôpital dont il est administrateur, quoique les administrateurs fussent en qualité et en nom collectif, pourvu qu'il n'eût pas signé la délibération pour soutenir le procès ([5]). *Voy.* le procès-verbal, pag. 341, édit. de 1724.

Par la même raison, un juge, marguillier d'honneur, peut connaître des affaires de la fabrique.

([1]) Même observation. Toutefois, le juge ne peut pas s'abstenir volontairement; il doit soumettre à ses collègues les motifs qu'il croit avoir de s'abstenir et s'en remettre à leur décision.

([2]) « Si le juge est *maître* ou *com-* « *mensal* de l'une des parties. » Art. 378, C. proc., n° 7.

Le Code n'a pas ajouté, comme l'ordonnance ou *domestique*, parce que l'on ne supposait pas qu'un juge pût être attaché à la maison de l'une des parties, et cependant la question s'est présentée, des juges ayant accepté la direction des affaires contentieuses de maison princières; mais cette circonstance doit être considérée, tout au moins, comme une cause d'abstention péremptoire.

([3]) « Si le juge est *tuteur, subrogé* « *tuteur* ou *curateur* de l'une des « parties. » Art. 378, C. proc., n° 7.

([4]) La même distinction est faite aujourd'hui à l'égard des magistrats qui sont membres des conseils de surveillance de divers établissements de bienfaisance.

([5]) Le texte formel de l'art. 378, C. proc., n° 7, « S'il est *administrateur* « de quelque établissement partie dans « la cause » ne permettrait plus d'admettre cette exception.

Il y a un arrêt du Parlement de Toulouse, de 1665, dans Catelan, qui a jugé qu'un juge était récusable dans la cause de son vassal ; mais je ne pense pas qu'on doive suivre la décision de cet arrêt, y ayant très peu de relation, dans l'usage présent des fiefs, entre un seigneur et ses vassaux.

68. La raison de sujétion et de dépendance rend un juge récusable dans la cause d'une partie qui est juge dans une autre chambre ou juridiction dans laquelle il a un procès [1] (*Ibid.*, art. 7). Car il y a lieu de craindre (comme il est observé dans le procès-verbal) qu'il ne fût détourné de juger contre cette partie, dans la crainte qu'en revanche, elle ne lui fût pas favorable dans le procès qu'il a lui-même devant elle.

C'est par une semblable raison que l'ordonnance décide (*ibid.*, art. 1), qu'un juge ne doit pas connaître des causes d'une personne dont il est héritier présomptif, ainsi que nous l'avons déjà vu ci-dessus; car il y a une certaine relation de sujétion et de dépendance vis-à-vis d'une personne dont nous sommes héritiers présomptifs; et il y a lieu de craindre qu'un juge ne soit détourné de juger contre cette personne, de peur de l'indisposer et de la porter à le priver de sa succession.

Il y a une autre raison dans cette espèce, qui se joint à celle-ci, savoir : que le juge a un intérêt personnel, directement dans la cause, par l'espérance d'avoir un jour une meilleure succession, si la partie gagne son procès [2].

69. On a agité la question, « si un créancier, un locataire, un débiteur pouvait être juge de son débiteur, maître-d'hôtel, créancier; »—On a jugé qu'il le pouvait. Arrêt du 15 juillet 1562, rapporté au *Journal du Palais;* arrêt du 13 juillet 1609, rapporté par Bouvot, tom. 2, quest. 13.

70. Nous avons vu les relations qui peuvent servir de causes de récusation, dans la crainte qu'elles ne portassent le juge à favoriser la partie avec laquelle il a ces relations.

Par une raison contraire, l'inimitié qui est entre une partie et le juge, est une seconde cause de récusation, de peur qu'elle ne le porte à juger contre elle.

C'est pourquoi l'art 8 du même titre porte que « le juge pourra être récusé « pour menace par lui faite verbalement, ou par écrit depuis l'instance ou « dans les six mois précédant la récusation proposée, *ou s'il y a eu ini-* « *mitié capitale* [3]. »

Par exemple, si la partie avait tué un proche parent du juge, ce serait une présomption d'inimitié capitale entre le juge et la partie, qui donnerait lieu à la récusation.

71. L'ordonnance ne parle que d'*inimitié capitale*, mais l'usage a étendu cet article; quoiqu'il ne résulte pas une inimitié capitale d'un procès qui est entre le juge et l'une des parties, néanmoins comme il en peut résulter des aigreurs, l'usage est que le juge doit s'abstenir de juger des causes d'une partie avec laquelle il est lui-même en procès [4].

72. Cet usage reçoit plusieurs limitations;

1° Si la partie n'a intenté un procès à son juge que depuis qu'elle est en instance devant lui, elle ne pourra pas, sous le prétexte de ce procès, le récuser, afin qu'il ne soit pas au pouvoir des parties de se procurer une cause de récusation contre leurs juges, en intentant mal à propos un procès [5].

---

[1] Cette cause particulière de récusation a été avec raison rejetée.

[2] *V.* art. 378, C. proc., n° 7, ci-dessus, p. 32, note 4.

[3] *V.* art. 378, C. proc., n° 9.

[4] « Si le juge, sa femme, leurs « ascendants et descendants, ou alliés « dans la même ligne, ont un procès « en leur nom dans un tribunal où « l'une des parties sera juge. » Art. 378, C. proc., n° 4.

[5] Même décision. Art. 378, n° 6.

2° Il faut que le procès subsiste, ou du moins n'ait été fini que depuis très peu de temps ([1]), car l'aigreur qui résulte d'un procès, n'est censé durer que tant que le procès dure, et s'éteint avec le procès.

3° Il faut que le procès soit avec le juge lui-même.

Une partie ne pourrait récuser un juge pour raison d'un procès qu'elle aurait avec le plus proche parent ([2]) de ce juge.

Cela dépend néanmoins de la nature du procès et des circonstances : on a jugé qu'un juge était valablement récusé pour raison d'un procès criminel qui était entre la partie et le frère du juge ([3]). Arrêt du 4 mai 1610, rapporté par Bouvot, t. 2, quest. 10.

L'aigreur qui résulte d'un procès ne se présume qu'envers la partie avec qui on plaide, et non envers l'avocat ou procureur. C'est pourquoi un juge ne peut pas être récusé par une partie, sous prétexte que cette partie serait l'avocat ou le procureur de la partie adverse de ce juge dans quelque affaire.

L'inimitié aussi bien que toutes les relations ci-dessus mentionnées, qui forment des causes de récusation, ne se considèrent que vis-à-vis la vraie partie, et non pas vis-à-vis des personnes qui, quoiqu'elles soient dans les qualités du procès, *putà* comme tuteur d'un mineur, marguillier d'une fabrique, ne sont point parties en leur nom.

C'est pourquoi le juge n'est point récusable, quoiqu'il soit le parent ou l'ennemi du tuteur qui est en qualité, mais il est récusable s'il est parent du mineur ([4]).

73. Pareillement dans les causes où le procureur du roi, en sa qualité de *procureur du roi*, est partie, le juge, quoique parent du procureur du roi, n'est point récusable ([5]).

74. Il reste à observer qu'en matière civile, un juge en qui il y a quelque cause de récusation, peut demeurer juge, lorsque les deux parties y consentent par écrit ([6]).

L'ordonnance le décide, art. 1er du tit. 24, pour la parenté et l'affinité, et il paraît y avoir même raison pour les autres causes de récusation, lorsqu'elles sont connues des deux parties.

([1]) « Si ce procès étant terminé, il « ne l'a été que *dans les six mois* pré- « cédant la récusation. » Art. 378, C. proc., n° 6. *V.* p. 32, note 4.

([2]) Le Code de procédure a adopté l'opinion contraire. « S'il y a procès « civil entre *le juge, sa femme, leurs* « *ascendants et descendants* ou *alliés* « *dans la même ligne* et l'une des « parties. » Art. 378, C. proc., n° 6.

([3]) *V.* art. 378, C. proc., n° 5, ci-dessus, p. 32, note 4.

([4]) *V.* art. 379, C. proc.

Art. 379 : « Il n'y aura pas lieu à ré- « cusation, dans les cas où le juge se- « rait parent du tuteur ou du curateur « de l'une des deux parties, ou des « membres ou administrateurs d'un « établissement, société, direction ou « union, partie dans la cause, à moins « que lesdits tuteurs, administrateurs « ou intéressés, n'aient un intérêt « distinct ou personnel. »

([5]) Il en serait de même aujourd'hui.

([6]) Le juge récusable demeure juge si aucune récusation n'est formée contre lui dans le délai utile, et si lui-même ne demande pas à s'abstenir. *V.* art. 382, C. proc.

Si les deux parties consentaient par écrit à le conserver comme juge, elles se rendraient par là respectivement non recevables à proposer ultérieurement la récusation, alors même qu'elles seraient dans le délai utile, à moins qu'il ne s'agît de causes de récusation postérieurement survenues.

Art. 382 : « Celui qui voudra récu- « ser, devra le faire avant le commen- « cement de la plaidoirie ; et, si l'af- « faire est en rapport, avant que l'in- « struction soit achevée, ou que les « délais soient expirés, à moins que les « causes de la récusation ne soient « survenues postérieurement. »

75. Lorsque le juge est parent de l'une des parties, suffit-il que l'autre partie consente ?

Il semblerait que oui, car il semble qu'il n'y ait qu'elle qui soit intéressée à le récuser; néanmoins l'ordonnance décide expressément qu'il faut que les deux parties consentent, la partie parente aussi bien que celle qui ne l'est pas.

Il n'est pas vrai qu'il n'y ait que l'autre partie qui ait intérêt à la récusation, la partie parente peut y avoir aussi intérêt,

1° Parce que, si la parenté et l'affinité produit de l'affection qui puisse donner lieu de craindre que le juge ne se prévienne en faveur de son parent, elle produit aussi quelquefois de la haine qui peut donner lieu de craindre qu'il ne se prévienne contre lui. Ces relations sont *inter concordes incitamentà charitatis, inter iratos verò incitamenta odiorum.*

2° Parce qu'il y a des juges scrupuleux qui, dans la crainte de se prévenir pour la cause de la personne à qui ils portent de l'affection, se préviennent contre elle.

76. L'ordonnance requiert que les parties consentent. Le tuteur de l'une des parties y pourrait-il consentir pour elles?

On peut faire la même question à l'égard des autres administrateurs, et elle paraît souffrir quelque difficulté; je penserais néanmoins qu'ils le peuvent : ce sentiment qui tend à conserver à la partie un bon juge, est un acte qui ne paraît pas passer les bornes d'une bonne administration.

77. En matière criminelle, le consentement des parties, quand même celui du procureur général ou de son substitut y serait joint, ne peut faire cesser les causes de récusation [1]. *Ibid.* art. 2.

La raison de différence paraît être, qu'en matière civile, il n'y a que les parties qui soient intéressées à la récusation du juge, au lieu qu'en matière criminelle, c'est le public qui a le principal intérêt à la décision de la cause, et, par conséquent, à la récusation du juge, et elle ne doit pas, par cette raison, dépendre des parties.

De plus, le préjugé national faisant retomber sur la famille d'un condamné une partie de l'ignominie de sa condamnation, on ne peut jamais regarder le juge comme désintéressé en matière criminelle.

§ III. *Du devoir du juge en qui il y a une cause de récusation.*

78. Le juge, qui sait en lui quelque cause de récusation, ne doit pas attendre que les parties le récusent ; il ne doit pas néanmoins s'abstenir si la cause de récusation n'est jugée valable, car l'office de juge est un office nécessaire et dû aux parties, dont il n'est pas permis au juge de se déporter sans une excuse suffisante.

Il ne doit pas non plus s'en rapporter à son propre jugement, sur la validité de la cause de la récusation qu'il croit être en sa personne, car ce serait s'établir juge en sa propre cause. C'est pourquoi l'ordonnance (tit. 24, art. 17 et 18) décide qu'il en fera sa déclaration à la compagnie, et que cette déclaration sera communiquée aux parties qui seront tenues de proposer leur récusation dans la huitaine du jour que cette déclaration leur aura été signifiée; néanmoins en cas d'absence des parties, on leur accorde un délai plus long [2]. *Ibid.* art. 20.

---

[1] Ce principe n'est pas admis; en matière criminelle, comme en matière civile, le consentement même tacite du prévenu suffit pour couvrir la récusation.

[2] *V.* art. 380, C. proc., ci-dessus, p. 35, note 6, qui consacre le même principe ; mais la chambre statue sans communication aux parties, sauf à elles à introduire une demande en récusation, alors même que la chambre aurait décidé qu'il n'y a pas lieu pour le juge de s'abstenir. Ce sont là, en effet, deux actions bien distinctes.

79. La même ordonnance, art. 18, du même titre, « défend aux juges de « se déporter du jugement et rapport des procès, qu'après qu'ils auront dé- « claré en la chambre les causes pour lesquelles ils croient ne pouvoir demeu- « rer juges, et qu'elles auront été déclarées valables. » Le motif de cet article est que l'office du juge est nécessaire, et qu'un juge ne peut refuser son ministère sans cause [1].

Lorsque la récusation a été déclarée valable, le juge doit s'abstenir, non-seulement du jugement, mais même de l'entrée de la chambre où se juge le procès; et si c'est à l'audience, il doit descendre du siége, fût-il le président [2]. *Ibid.* art. 15 et 16.

S'il était besoin que le juge, qui aurait procès en son nom, ou pour des parties dont il est tuteur, fût entendu en la chambre où se rapporte le procès, il y viendra; mais il sera obligé de se retirer après qu'il aura été entendu [3]. *Ibid.* art. 14.

80. Quoique le juge, par la récusation, ne demeure plus juge, néanmoins il lui est défendu de solliciter la cause pour l'une des parties; cette sollicitation est cependant permise pour ses propres procès et ceux de ses parents jusqu'aux degrés d'oncles, tantes, neveux et nièces inclusivement, pourvu qu'il le fasse dans la maison des juges, et non dans le lieu de la séance. *Ibid.* art. 13.

§ IV. *De la procédure pour les récusations de juge. Des jugements de récusations, et de l'appel de ces jugements.*

81. Quoique le juge n'ait pas proposé lui-même les causes de récusation qu'il croit être en lui, l'une des parties peut le faire.

Régulièrement cela doit se faire avant la contestation en cause; néanmoins une partie peut y être admise après, et en tout état de cause, en affirmant, par elle, que la cause de récusation est nouvellement venue à sa connaissance [4]. *Ibid.* art. 21.

82. La récusation doit être proposée par requête, qui en contienne les moyens, qui soit signée de la partie, ou du procureur fondé de sa procuration spéciale, attachée à sa requête. Néanmoins, en cas d'absence de la partie, le procureur est dispensé du pouvoir spécial [5]. *Ibid.* art. 23.

---

(1) *V.* la note précédente.

(2) *V.* art. 388, C. proc.

Art. 388 : « Si le juge récusé convient des faits qui ont motivé sa ré- « cusation, ou si ces faits sont prou- « vés, il sera ordonné qu'il s'abstien- « dra. »

(3) *V.* art. 385, C. proc.

Art. 385 : « Sur l'expédition de « l'acte de récusation, remise dans les « vingt-quatre heures par le greffier « au président du tribunal, il sera, « sur le rapport du président et les « conclusions du ministère public, « rendu jugement qui, si la récusation « est inadmissible, la rejettera; et, si « elle est admissible, ordonnera : 1° la « communication au juge récusé, pour « s'expliquer en termes précis sur les « faits, dans le délai qui sera fixé par « le jugement; 2° la communication « au ministère public, et indiquera le « jour où le rapport sera fait par l'un des « juges nommé par ledit jugement. »

(4) *V.* art. 382 (ci-dessus, p. 38, note 6) et 383, C. proc.

Art. 383 : « La récusation contre les « juges commis aux descentes, enquê- « tes et autres opérations, ne pourra « être proposée que dans les trois jours, « qui courront : 1° si le jugement est « contradictoire, du jour du jugement; « 2° si le jugement est par défaut et « qu'il n'y ait pas d'opposition, du jour « de l'expiration de la huitaine de l'op- « position; si le jugement a été rendu « par défaut et qu'il y ait eu opposi- « tion, du jour du débouté d'opposi- « tion, même par défaut. »

(5) *V.* art. 384, C. proc.

Art. 384 : « La récusation sera pro- « posée par un acte au greffe, qui en

Cette requête doit être remise au juge d'instruction, pour être ensuite communiquée au juge récusé, qui doit donner sa réponse (1). *Ibid.* art. 24.

Sur sa réponse, la récusation sera jugée par cinq juges au moins, dans les siéges où il y a six juges, y compris le récusé; et par trois au moins, dans les autres siéges, même dans ceux où le juge récusé serait le seul juge (2); et le nombre des juges sera suppléé par des avocats ou praticiens du siége (3). *Ibid*, art. 25.

Il est même défendu au juge récusé d'être présent au jugement de récusation (4). *Ibid.*, art. 24.

Les présidiaux peuvent aussi juger, en dernier ressort, les récusations au nombre de cinq, dans les matières du premier chef de l'édit. *Ibid.*, art. 28.

83. Si les moyens de récusation sont valables, on ordonnera que le juge s'abstiendra, sinon on donnera congé de la requête, et la partie qui aura mal à propos récusé le juge, sera condamnée en l'amende portée par l'art. 29.

Le juge pourra même, outre cela, demander réparation des faits proposés contre lui, suivant sa qualité et la nature des faits (5). *Ibid.*, art. 30.

Cette amende est de 200 liv. dans les parlements; grand conseil et conseil du roi (6). Règlement de 1738 ;

De 100 liv. aux requêtes de l'hôtel et du Palais ; de 50 liv. aux Présidiaux, bailliages et sénéchaussées ;

De 35 liv. dans les châtellenies , prévôtés , vicomtés, élections, greniers à sel, et aux justices des seigneurs ressortissant nûment en la Cour, et des duchés-pairies, et de 20 liv. aux autres justices des seigneurs.

« contiendra les moyens, et sera signé de la partie, ou du fondé de « sa procuration authentique et spéciale, laquelle sera annexée à l'acte.»

(1) *V.* art. 385 (ci-dessus, p. 40, note 3) et 386, C. proc.

Art. 386 : « Le juge récusé fera sa « déclaration au greffe, à la suite de la « minute de l'acte de récusation. »

(2) *V.* pour la récusation des juges de paix, art. 44 à 47, C. proc.

(3) Les jugements sur récusation sont rendus par le nombre de juges ordinaires, trois juges en première instance, sept juges en appel.

Lorsque le nombre des juges est insuffisant, on appelle, pour compléter le tribunal, des avocats ou des avoués.

(4) Le juge récusé doit s'abstenir jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la récusation. *V.* art. 387, C. proc.

Art. 387. « A compter du jour du « jugement qui ordonnera la communication, tous jugements et opérations seront suspendus : si cependant « l'une des parties prétend que l'opération est urgente et qu'il y a péril « dans le retard, l'incident sera porté « à l'audience sur un simple acte, et « le tribunal pourra ordonner qu'il « sera procédé par un autre juge. »

(5) *V.* art. 388 (ci-dessus, p. 40, note 2) 389 et 390, C. proc.

Art. 389 : « Si le récusant n'apporte « preuve par écrit ou commencement « de preuve des causes de la récusation, il est laissé à la prudence du « tribunal de rejeter la récusation sur « la simple déclaration du juge, ou « d'ordonner la preuve testimoniale.»

Art. 390 : « Celui dont la récusation « aura été déclarée non admissible ou « non recevable, sera condamné à telle « amende qu'il plaira au tribunal, laquelle ne pourra être moindre de « cent francs, et sans préjudice, s'il y « a lieu, de l'action du juge en réparation et dommages et intérêts, auquel « cas, il ne pourra demeurer juge. »

(6) L'amende est de cent francs sans distinction pour les tribunaux de première instiance et les Cours royales. —Aucune amende n'est attachée au rejet de la récusation des juges de paix. —Quant aux tribunaux de commerce, on doit suivre la même règle que pour les tribunaux civils.—Pour la Cour de cassation et le conseil d'Etat, on doit se reporter au règlement de 1738, qui fixe l'amende à 200 livres.

Cette amende est applicable, moitié au fisc, et l'autre moitié à la partie adverse de celle qui a proposé la cause de récusation ([1]).

Les jugements sur les récusations doivent être exécutés nonobstant l'appel ([2]), sauf, lorsqu'il est question de procéder à quelques descentes, informations et enquêtes, auquel cas le juge récusé ne peut passer outre, nonobstant l'appel du jugement qui a donné congé de la requête en récusation, mais il y doit être procédé par un autre juge ([3]). *Ibid.*, art. 26.

Ces appellations doivent être jugées sommairement et sans frais ([4]). *Ibid.*, art. 27.

([1]) L'amende est entièrement applicable au fisc, sauf les dommages-intérêts qui peuvent être attribués au juge (*voy.* art. 390, C. proc., ci-dessus, p. 40, note 5); mais, dans aucun cas, la partie adverse, qui n'a pris aucune part à l'instance en récusation, ne peut bénéficier soit de l'amende, soit des dommages-intérêts.

([2]) Cette décision est rejetée par le Code de procédure, l'appel en cette matière est suspensif comme en toute autre. *V.* art. 457, C. proc. — Sauf le cas prévu en l'art. 396, ci-après, note 4.

Art. 457 : « L'appel des jugements « définitifs ou interlocutoires sera suspensif, si le jugement ne prononce « pas l'exécution provisoire dans les cas « où elle est autorisée. — L'exécution « des jugements, mal à propos qualifiés en dernier ressort ne pourra « être suspendue qu'en vertu de défenses obtenues par l'appelant, à « l'audience de la Cour royale, sur « assignation à bref délai. — A l'égard « des jugements non qualifiés, ou qualifiés en premier ressort, et dans lesquels les juges étaient autorisés à « prononcer en dernier ressort, l'exécution provisoire pourra en être ordonnée par la Cour royale, à l'audience et sur un simple acte. »

([3]) *V.* art. 391, C. proc.

Art. 391 : « Tout jugement sur récusation, même dans les matières où « le tribunal de première instance juge « en dernier ressort, sera susceptible « d'appel : si néanmoins la partie soutient qu'attendu l'urgence il est nécessaire de procéder à une opération sans attendre que l'appel soit « jugé, l'incident sera porté à l'audience sur un simple acte; et le tribunal qui aura rejeté la récusation « pourra ordonner qu'il sera procédé « à l'opération par un autre juge. »

([4]) *V.* art. 392 à 396, C. proc.

Art. 392 : « Celui qui voudra appeler sera tenu de le faire dans les cinq « jours du jugement, par un acte au « greffe, lequel sera motivé et contiendra énonciation du dépôt au « greffe des pièces au soutien. »

Art. 393 : « L'expédition de l'acte « de récusation, de la déclaration du « juge, du jugement de l'appel, et les « pièces jointes, seront envoyées sous « trois jours par le greffier, à la requête et aux frais de l'appelant, au « greffier de la Cour royale. »

Art. 394 : « Dans les trois jours de « la remise au greffier de la Cour « royale, celui-ci présentera lesdites « pièces à la Cour, laquelle indiquera « le jour du jugement, et commettra « l'un des juges; sur son rapport et « sur les conclusions du ministère public, il sera rendu à l'audience jugement, sans qu'il soit nécessaire « d'appeler les parties. »

Art. 395 : « Dans les vingt-quatre « heures de l'expédition du jugement, « le greffier de la Cour royale renverra les pièces à lui adressées, au « greffier du tribunal de première instance. »

Art. 396 : « L'appelant sera tenu, « dans le mois du jour du jugement « de première instance qui aura rejeté « sa récusation, de signifier aux parties le jugement sur l'appel, ou certificat du greffier de la Cour royale, « contenant que l'appel n'est pas jugé, « et indication du jour déterminé par « la Cour : sinon le jugement qui « aura rejeté la récusation sera exécuté par provision; et ce qui sera fait « en conséquence sera valable, encore « que la récusation fût admise sur « l'appel. »

S'il est intervenu pendant l'appel une sentence au principal, dont il y ait appel, l'appel des jugements sur la récusation sera joint à cet appel [1]. *Ibid.*, art. 27.

SECT. VI. — Des différentes espèces d'exceptions dilatoires.

Art. 1er. — De l'exception d'un héritier ou d'une veuve, pour avoir le délai pour délibérer.

84. L'ordonnance, tit. 7, art. 1, accorde un délai de trois mois aux héritiers, pour faire l'inventaire des effets, titres et enseignements de la succession, qui court depuis l'ouverture de la succession [2].

Ce délai court tant contre le mineur que contre le majeur; si néanmoins le mineur était dépourvu de tuteur, personne n'ayant pu, pour lui, faire inventaire, il y a lieu de penser que ce délai ne devrait courir, pour lui, que du jour qu'il en aurait été pourvu [3].

Outre ce délai, pour faire inventaire, l'ordonnance en accorde un autre à l'héritier, pour délibérer et se consulter s'il acceptera, ou répudiera la succession.

Ce délai est de 40 jours, et commence à courir du jour que l'inventaire a été achevé, s'il l'a été dans les trois mois; sinon du jour de l'expiration du terme de trois mois, dans lequel il a dû être achevé, quoiqu'il ne l'ait pas été; tit. 7, art. 1 et 3.

L'ordonnance accorde le même délai aux veuves, pour faire l'inventaire des effets de la communauté qui était entre elles et leurs défunts maris, et pour délibérer si elles accepteront la communauté, ou si elles y renonceront; tit. 7, art. 5.

85. Si, avant l'expiration de ces délais, on donne une demande contre un héritier présomptif, en sa qualité d'héritier, ou contre une veuve en sa qualité de commune, ou que l'on assigne l'une ou l'autre pour reprendre une instance commencée avec le défunt, cet héritier présomptif, ou cette veuve

---

[1] Le jugement demeurant suspendu aux termes de l'art. 387, C. proc. (*V.* ci-dessus, p. 41, note 4), pendant l'instance en récusation, il n'y a plus lieu à appliquer cette disposition.

[2] *V.* art. 174, C. proc.

Art. 174. « L'héritier, la veuve, « la femme divorcée ou séparée de « biens, assignée comme commune, « auront trois mois du jour de l'ouver- « ture de la succession ou dissolution « de la communauté, pour faire inven- « taire, et quarante jours pour délibé- « rer : si l'inventaire a été fait avant « les trois mois, le délai de quarante « jours commencera du jour qu'il aura « été parachevé. — S'ils justifient que « l'inventaire n'a pu être fait dans les « trois mois, il leur sera accordé un « délai convenable pour le faire, et « quarante jours pour délibérer; ce « qui sera réglé sommairement.—L'hé- « ritier conserve néanmoins, après « l'expiration des délais ci-dessus ac- « cordés, la faculté de faire encore « inventaire et de se porter héritier « bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs « acte d'héritier, ou s'il n'existe pas « contre lui de jugement passé en force « de chose jugée qui le condamne en « qualité d'héritier pur et simple. »

[3] Le Code de procédure ne s'explique pas sur ce point; mais la décision indiquée ici par Pothier doit être suivie. Il est à remarquer du reste que le mineur, même malgré le défaut d'inventaire, ne peut pas être déclaré héritier pur et simple, mais il est certain que s'il répudiait une succession ouverte en sa faveur, elle pourrait lui être enlevée pendant la minorité par l'appréhension qu'en aurait faite à son défaut, un autre héritier plus éloigné.

ont une exception dilatoire contre cette demande, et l'effet de cette exception est d'arrêter la poursuite de la demande, jusqu'à l'expiration des délais accordés par l'ordonnance ; le juge, sur cette exception proposée par l'héritier présomptif, ou par la veuve, doit ordonner qu'il sera sursis à faire droit sur la demande, jusqu'à l'expiration des délais accordés par l'ordonnance.

Il n'y a pas lieu à cette exception dilatoire, lorsque les délais sont expirés, à moins que le défendeur ne justifiât que l'inventaire n'a pu être achevé dans le temps prescrit par l'ordonnance, à cause des oppositions et contestations qui sont survenues, ou par quelque autre cause, auquel cas le juge peut accorder un nouveau délai pour faire inventaire, et un délai de 40 jours pour délibérer ; ce jugement de prorogation doit être rendu à l'audience, et il est défendu d'appointer sur cette exception ; art. 4.

86. Quoique, hors ce cas, l'ordonnance défende d'accorder aucun autre délai (art. 2 et 3), néanmoins elle ne s'exécute pas à la rigueur, et on ordonne seulement que l'héritier, ou la veuve, seront tenus de prendre qualité dans la huitaine, faute de quoi sera fait droit ; mais ces dépens doivent être portés par le défendeur, qui est en faute de n'avoir pas pris qualité dans les délais.

L'héritier ou la veuve peuvent encore se proroger le délai, en appelant de la sentence de condamnation ; car, en rapportant par la suite une renonciation à la communauté, ou à la succession, cet héritier, ou cette veuve seront déchargés de la condamnation portée par la sentence ; mais ils doivent être condamnés en tous les dépens faits jusqu'au jour du rapport de cette renonciation.

87. Observez que la condamnation portée contre un héritier, en sa qualité d'héritier, quoique confirmée par arrêt, l'oblige bien à subir la condamnation, mais elle ne le rend pas véritablement héritier [1] ; et comme *res inter alios judicata alteri nec prodest, nec nocet,* cela n'empêchera pas que, s'il est assigné par d'autres créanciers, il ne puisse se défendre, en rapportant une renonciation à la succession.

Il faut dire la même chose de la veuve.

ART. II. — De l'exception pour appeler garant.

§ Ier. *Ce que c'est que garant ; garantie, et leurs différentes espèces.*

88. *Garantie* en général, est l'obligation de défendre une personne de quelque action donnée, ou qui pourrait être donnée contre elle.

Garant, est celui qui est tenu de cette action.

---

[1] Telle est la juste interprétation de la disposition finale de l'art. 174 du Code de procédure (*V.* ci-dessus, p.43, note 2), et de l'art. 800 du Code civil. Une vive controverse s'est élevée à cet égard ; mais l'autorité de Pothier témoigne que, même sous l'ancienne jurisprudence, le principe consacré par ces articles n'avait pas pour effet d'imprimer à l'héritier condamné en cette qualité le caractère indélébile, soit d'héritier pur et simple, soit même d'héritier ; c'était, comme c'est encore aujourd'hui, un simple jugement entre parties : *Res inter alios judicata quæ alteri nec prodest, nec nocet.*

Art. 800, C. civ. : « L'héritier conserve « néanmoins, après l'expiration des délais accordés par l'art. 795, même de « ceux donnés par le juge, conformément à l'art. 798, la faculté de faire « encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait « d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il « n'existe pas contre lui de jugement « passé en force de chose jugée, qui « le condamne en qualité d'héritier « pur et simple. »

89. Il y a deux espèces de garantie, *la formelle* et *la simple*.

La *garantie formelle* est celle qui a lieu dans les actions réelles ou hypothécaires, qui résultent de l'obligation qu'une personne a contractée envers quelqu'un, de le défendre de tous troubles dans la possession d'une chose, et qui a lieu toutes les fois qu'il y est troublé par quelqu'un prétendant droit à cette chose. Telle est la garantie dont sont tenus un vendeur, et les cautions de ce vendeur, envers celui qui a acheté de lui.

Celui qui est tenu d'une telle garantie, s'appelle *garant formel*.

Observez que la garantie formelle ne peut être demandée que par celui qui jouit de l'héritage, à titre de propriétaire ou d'usufruitier : un locataire ou fermier, assigné pour délaisser l'héritage dont il jouit, doit seulement indiquer au demandeur le nom de son bailleur, afin qu'il agisse contre lui.

La *garantie simple* est celle qui a lieu dans les actions personnelles qui résultent de l'obligation qu'une personne a contractée d'acquitter quelqu'un en tout ou en partie d'une dette dont il est tenu envers un tiers, et qui a lieu toutes les fois qu'il est poursuivi pour cette dette.

Celui qui est tenu d'une telle garantie, s'appelle *garant simple*.

§ II. *Des délais pour appeler garant, et des exceptions qui en résultent.*

90. Lorsque celui qui est assigné sur une demande, prétend avoir *garant formel* qui soit obligé de le défendre, ou *garant simple* qui soit obligé de l'acquitter, l'ordonnance lui accorde un délai pour assigner ce garant, afin que ce dernier soit tenu de prendre sa défense, ou de l'acquitter ; ce délai est de huitaine, à compter du jour que l'exploit de la demande originaire a été donné, et elle accorde, outre cela, le temps nécessaire pour appeler ce garant, selon la distance du lieu de sa demeure, à raison d'un jour pour dix lieues, et autant de temps pour retirer l'exploit (1) ; tit. 8, art. 2.

Si le défendeur qui a un garant à assigner, était assigné en qualité d'héritier, et que le délai qui lui est accordé pour délibérer ne fût pas expiré, le délai pour assigner son garant ne courrait que du jour que le délai, pour délibérer, aurait expiré (*ibid.*) car, tant qu'il délibère, et n'a pas pris de qualité, il ne peut pas assigner son garant ; le délai pour l'assigner ne peut donc pas courir, suivant la règle : *Contrà non valentem agere non currit præscriptio* (2).

On doit observer la même chose à l'égard d'une veuve assignée comme commune. *Ibid.*

91. Lorsque celui qui est assigné en garantie, a lui-même un garant qui doit le défendre et l'acquitter de cette garantie, il doit avoir les mêmes délais pour assigner ce second garant, à compter du jour que l'exploit de la demande en garantie, ou en sommation, lui a été donné ; et si ce second garant avait lui-même un garant qui le dût défendre, il devrait avoir les mêmes délais pour assigner le troisième garant, à compter du jour que l'exploit de contre-sommation lui a été donné, *et sic deinceps* (3).

---

(1) *V*. art. 175, C. proc.
Art. 175 : « Celui qui prétendra avoir « droit d'appeler en garantie sera tenu « de le faire dans la huitaine du jour de « la demande originaire, outre un jour « pour trois myriamètres. S'il y a plusieurs garants intéressés en la même « garantie, il n'y aura qu'un seul délai « pour tous, qui sera réglé selon la « distance du lieu de la demeure du « garant le plus éloigné. »

(2) *V*. art. 177, C. proc.
Art. 177 : « Si néanmoins le défendeur originaire est assigné dans les « délais pour faire inventaire et délibérer, le délai pour appeler garant « ne commencera que du jour où ceux « pour faire inventaire et délibérer « seront expirés. »

(3) *V*. art. 176, C. proc.
Art. 176 : « Si le garant prétend avoir « droit d'en appeler un autre en sous-

Ces délais qu'accorde l'ordonnance au défendeur, pour assigner son garant, opèrent une exception dilatoire, par laquelle le défendeur peut arrêter les poursuites du demandeur, et empêcher qu'il ne puisse être pris défaut contre lui avant que les délais de l'assignation en garantie soient expirés. *Ibid.*

Le défendeur doit pour cela opposer cette exception dilatoire, et la fonder par la copie qu'il donnera au demandeur originaire de l'exploit de demande en garantie qu'il a donné contre son garant, et des pièces justificatives de sa garantie. *Ibid.*

92. Cette exception dilatoire cesse d'avoir lieu lorsque les délais accordés par l'ordonnance sont expirés. L'ordonnance défend d'en accorder d'autres, sous prétexte de minorité, biens d'église, ou autres causes privilégiées ; le juge doit donc statuer sur la demande, nonobstant que le défendeur allègue qu'il a un garant ; il doit s'imputer de n'avoir pas appelé ce garant dans le délai que l'ordonnance lui accordait pour cela [1]. *Ibid.*

La contestation sur cette exception, si elle doit avoir lieu ou non, doit être jugée sommairement à l'audience [2]. *Ibid.*

Au reste, le défendeur n'est pas déchu pour cela de son action de garantie, il peut, sur l'appel [6] appeler son garant en cause, soit en la Cour, soit en une autre juridiction où se poursuit l'appel; et si la condamnation qui a été prononcée contre lui est en dernier ressort, ou, s'il n'en a point appelé, il peut encore intenter l'action de garantie contre son garant, non pas en la juridiction en laquelle il avait été assigné lui-même, parce que l'instance y est terminée, mais devant le juge du domicile de son garant.

93. Si le garant soutient que la demande originaire, sur laquelle celui qui l'appelle en garantie a été condamné, ne procédait pas, et qu'en conséquence il ne lui doit point de garantie, il faudra renouveler devant le juge la question originaire ; car le jugement rendu sur cette demande originaire, dans une instance où ce garant n'était point partie, ne peut faire loi contre lui.

De là il suit que le défendeur, qui a un garant à appeler, se fait un grand préjudice en ne l'appelant pas dans les délais que l'ordonnance lui accorde devant le juge de la juridiction où il est assigné; car, en ne le faisant pas, il se charge de prouver le droit du tiers qui a obtenu contre lui, ainsi que nous l'avons fait voir dans notre *Traité du Contrat de Vente*, part. 2, chap. 1, n° 109.

Et il peut arriver qu'étant condamné sur la demande originaire donnée contre lui, il soit obligé de subir cette condamnation, et qu'il n'ait point de recours contre son garant, parce que l'autre juge devant lequel il assignera ce garant, jugera que la demande originaire ne procédait pas.

« garantie, il sera tenu de le faire dans « le délai ci-dessus, à compter du jour « de la demande en garantie formée « contre lui ; ce qui sera successive- « ment observé à l'égard du sous-ga- « rant ultérieur. »

(1) *V.* art. 178, C. proc.

Art. 178 : « Il n'y aura pas d'autre « délai (que ceux indiqués ci-dessus) « pour appeler garant, en quelque « matière que ce soit, sous prétexte « de minorité ou autre cause privilé- « giée; sauf à poursuivre les garants, « mais sans que le jugement de la de- « mande principale en soit retardé. »

(2) *V.* art. 180, C. proc.

Art. 180 : « Si le demandeur origi- « naire soutient qu'il n'y a lieu au délai « pour appeler garant, l'incident sera « jugé sommairement. »

(3) Il est douteux que le garant puisse être appelé pour la première fois en cause d'appel, s'il refuse de procéder; car il se trouve ainsi privé du premier degré de juridiction, c'est à la partie de s'imputer de n'avoir pas intenté son action à temps utile; il ne lui reste plus que l'action directe avec tous les inconvénients qui sont signalés plus loin par Pothier.

94. Un autre préjudice que le défendeur se fait, en n'appelant pas son garant dans les délais prescrits par l'ordonnance, c'est qu'il n'a aucune répétition contre ce garant, de tous les dépens, tant par lui faits que ceux auxquels il a été condamné, jusqu'au jour qu'il a appelé son garant, si ce n'est seulement du coût de l'exploit de la demande originaire. Tit. 8, art. 14.

Les garants contre-sommés qui succombent, sont tenus non-seulement des dépens de leurs temps, mais même de tous les exploits donnés, tant contre le défendeur originaire que contre les garants qui les précèdent, et qu'ils sont tenus de garantir médiatement ou immédiatement.

§ III. *De la demande et sommation en garantie.*

95. Le défendeur peut assigner son garant, tant formel que simple, en quelque lieu qu'il soit demeurant, par devant le juge devant lequel il est assigné ; pour qu'il soit tenu de l'y défendre ou de l'acquitter [1]. Tit. 8, art. 1.

Il n'est besoin, pour donner cette assignation, d'aucune commission ni sentence, quoique le garant demeure hors la juridiction du juge devant lequel on l'assigne, à moins que l'assignation ne se donnât en une cour souveraine ou présidiale, auquel cas il faut une commission. *Ibid.*

L'exploit de demande en garantie, ou sommation, doit être fait dans la forme des autres exploits : il doit être libellé, c'est-à-dire contenir les conclusions du demandeur en garantie, et les moyens sur lesquels il les établit. Il doit contenir la copie des pièces sur lesquelles il la fonde, la copie de la demande originaire qui lui a été donnée, et des pièces dont on lui a donné copie, et qui en sont le fondement. *Ibid.*

96. Le garant assigné en garantie doit défendre devant le juge où l'instance, sur la demande originaire, est pendante, et devant lequel il est assigné, quand même il dénierait être garant : il ne peut pas demander son renvoi devant son propre juge sur la question *s'il est garant ou non.*

Cela a fait autrefois difficulté ; mais c'est un point aujourd'hui décidé par l'ordonnance. *Ibid.*

97. Cette règle souffre deux exceptions : la première est que, s'il paraît par écrit, ou par l'évidence du fait, que la demande originaire n'a été donnée contre le demandeur originaire, qu'à dessein de traduire le garant hors de sa juridiction, la cause doit être renvoyée, *ibid.*

Ce renvoi doit même être fait sans attendre que les parties le requièrent [2]. *Voyez* le procès-verbal de l'ordonnance, page 91.

La seconde exception est lorsque le garant est privilégié [3]; car il a droit de demander son renvoi devant le juge de son privilége : tels sont tous ceux qui ont droit de *committimus*, ou *lettres de garde-gardienne ;* les docteurs et écoliers qui jouissent du droit de scolarité ; tels sont encore les bourgeois de Paris, qui ont droit, en défendant, de ne pouvoir être traduits qu'au châtelet de Paris, suivant l'art. 112 de la coutume de Paris. Bacquet, *des Droits de Justice,* chap. 8, n° 43.

98. Un laïque ne pourrait pas être assigné en garantie simple par-devant

---

[1] *V.* art. 181, C. proc.
Article 181 : « Ceux qui seront as-« signés en garantie, seront tenus « de procéder devant le tribunal où « la demande originaire sera pen-« dante, encore qu'ils dénient être ga-« rants ; mais s'il paraît par écrit, ou « par l'évidence du fait, que la de-« mande originaire n'a été formée que « pour les traduire hors de leur tri-« bunal, ils y seront renvoyés. »

[2] Cette décision ne serait pas admise; le juge, à moins qu'il ne s'agisse d'incompétence à raison de la matière, ne peut pas ordonner un renvoi, si des conclusions n'ont pas été prises devant lui à cette fin par la partie intéressée.

[3] Tous ces priviléges personnels sont abolis.

l'official par un ecclésiastique qui y serait assigné, mais il faut assigner ce laïque devant le juge séculier de son domicile.

Contrà vice versâ. Un ecclésiastique, assigné en garantie par un laïque devant le juge séculier, ne peut pas demander son renvoi par-devant l'official. *Voy*. le commentaire de M. Jousse, et les auteurs par lui cités sur l'art. 8.

99. C'est une question, lorsque le garant privilégié obtient son renvoi devant le juge de son privilége, sur la demande en garantie donnée contre lui, s'il peut aussi y évoquer la demande originaire?

Bacquet, chap. 8, n° 44, décide pour l'affirmative.

M. Jousse pense que ce n'est pas à lui à demander cette évocation, mais au défendeur originaire, qui a intérêt de ne pas plaider dans deux juridictions.

Ce dernier sentiment serait plus plausible.

Le garant formel, assigné en garantie, qui convient être garant, doit prendre le fait et cause du défendeur originaire qui l'a sommé en garantie, c'est-à-dire qu'il doit se charger de le défendre contre le demandeur originaire [1].

Au moyen de cette prise de fait et cause, le défendeur originaire doit être mis hors de cause, s'il le requiert, et la demande originaire doit s'instruire entre le demandeur originaire, et le garant qui a pris le fait et cause du défendeur. *Ibid.*

Par exemple, si moi, possesseur d'un héritage, j'ai été assigné pour le délaisser par une demande en revendication, ou par une demande hypothécaire, c'est mon vendeur que j'ai sommé en garantie qui sera tenu de défendre pour moi à cette demande, et de soutenir que l'héritage n'appartient point au demandeur, et qu'il ne lui est point hypothéqué, et toute la procédure qui se fera sur cette contestation, ne sera qu'entre le demandeur et lui, et non avec moi qui dois être mis hors de cause.

100. Néanmoins, encore que le garanti ait été mis hors de cause, il peut y assister pour la conservation de ses droits; c'est-à-dire que, si la cause se plaide, il peut avoir sur le barreau un avocat pour plaider les moyens contre sa demande originaire, qui pourraient échapper à l'avocat de son garant [2]. *Ibid.*, art. 10.

Pareillement, si la cause s'instruit en procès par écrit, il pourra signifier au demandeur originaire des écritures, contenant des moyens contre sa demande, de peur qu'ils n'échappent à son garant.

101. Le défendeur ayant été mis hors de cause, si la demande originaire se trouve bien fondée, la condamnation sera prononcée, non contre le garanti défendeur originaire, puisqu'il n'est plus en cause, mais contre le garant qui sera condamné à délaisser l'héritage, et aux dépens.

Mais, quoique la condamnation soit prononcée contre le garant, néanmoins elle ne s'exécute contre lui que pour les dépens, dommages et intérêts, etc. C'est contre le garanti qu'elle s'exécute pour le principal, sur une simple signification qui lui est faite de la sentence [3]. *Ibid.*, art. 11.

---

[1] *V*. art. 182, C. proc.

Art. 182 : « En garantie formelle, « pour les matières réelles ou hypothé- « caires, le garant pourra toujours « prendre le fait et cause du garanti, « qui sera mis hors de cause, s'il le re- « quiert avant le premier jugement. « — Cependant le garanti, quoique « mis hors de cause, pourra y assis- « ter pour la conservation de ses « droits, et le demandeur originaire « pourra demander qu'il y reste pour « la conservation des siens. »

[2] En *garantie formelle* seulement, car en garantie simple, si le défendeur originaire fait prononcer sa mise hors de cause, il n'a plus le droit de faire présenter en son nom, un avocat à la barre, c'est à lui de rester en cause s'il croit utile à ses intérêts de surveiller la procédure.

[3] *V*. art. 185, C. proc.

Art. 185 : « Les jugements rendus « contre les garants formels seront

102. Lorsque le garanti n'a pas été mis hors de cause, il ne peut répéter contre son garant que les frais de taxe, et non les faux frais, tels que ceux de voyage, et autres qui n'entrent pas en taxe.

Il en est autrement dans la *garantie simple,* qui a lieu dans les demandes personnelles; le garant simple ne peut être reçu à prendre le fait et cause du défendeur originaire; car ce défendeur étant assigné, comme étant obligé personnellement envers le demandeur, comme étant son vrai débiteur, c'est à lui à se défendre; son garant ne peut qu'intervenir pour défendre conjointement avec lui; c'est ce défendeur originaire qui doit être condamné, si la demande se trouve fondée, et qu'il se trouve être effectivement le débiteur du demandeur; le garant, s'il y a lieu à la garantie, sera seulement condamné envers celui qui l'a sommé en garantie, à l'acquitter [1]. *Ibid.*, art. 12.

ART. III. — De quelques autres espèces d'exceptions dilatoires.

103. Lorsqu'un tiers détenteur est assigné en action hypothécaire, il a une exception dilatoire qu'il peut opposer contre cette demande, qui s'appelle l'*exception de discussion* [2], dont l'effet est d'arrêter la demande jusqu'à ce que le demandeur ait discuté les biens de son débiteur, tant meubles qu'immeubles, pourvu que les immeubles soient situés dans le royaume, et même dans le ressort du même Parlement; ces immeubles lui doivent être indiqués par celui qui oppose cette exception, qui doit aussi lui avancer des deniers pour cette discussion d'immeubles. Cette exception étant opposée, la demande est arrêtée

---

« exécutoires contre les garantis.— Il « suffira de signifier le jugement aux « garantis, soit qu'ils aient été mis hors « de cause, ou qu'ils y aient assisté, « sans qu'il soit besoin d'autre de- « mande ni procédure. A l'égard des « dépens, dommages et intérêts, la « liquidation et l'exécution ne pour- « ront être faites que contre les ga- « rants. —Néanmoins, en cas d'insol- « vabilité du garant, le garanti sera « passible des dépens, à moins qu'il « n'ait été mis hors de cause; il le se- « ra aussi des dommages et intérêts, « si le tribunal juge qu'il y a lieu. »

[1] *V.* art. 183, C. proc.

Art. 183 : « En garantie simple, le « garant pourra seulement intervenir, « sans prendre le fait et cause du ga- « ranti. »

[2] *V.* art. 2170, 2171, 2023 et 2024, C. civ.

Art. 2170 : « Néanmoins le tiers « détenteur qui n'est pas personnelle- « ment obligé à la dette, peut s'oppo- « ser à la vente de l'héritage hypothé- « qué qui lui a été transmis, s'il est « demeuré d'autres immeubles hypo- « théqués à la même dette dans la « possession du principal ou des prin- « cipaux obligés, et en requérir la dis- « cussion préalable selon la forme « réglée au titre *du Cautionnement :* « pendant cette discussion, il est sur- « sis à la vente de l'héritage hypothé- « qué. »

Art. 2171 : « L'exception de discus- « sion ne peut être opposée au créan- « cier privilégié ou ayant hypothèque « spéciale sur l'immeuble. »

Art. 2023 : « La caution qui requiert « la discussion, doit indiquer au créan- « cier les biens du débiteur principal, « et avancer les deniers suffisants pour « faire la discussion. — Elle ne doit « indiquer ni des biens du débiteur « principal situés hors de l'arrondisse- « ment de la Cour royale du lieu où le « paiement doit être fait, ni des biens « litigieux, ni ceux hypothéqués à la « dette qui ne sont plus en la posses- « sion du débiteur. »

Art. 2024 : « Toutes les fois que la « caution a fait l'indication de biens « autorisés par l'article précédent, et « qu'elle a fourni les deniers suffisants « pour la discussion, le créancier est, « jusqu'à concurrence des biens indi- « qués, responsable, à l'égard de la « caution, de l'insolvabilité du débiteur « principal survenue par le défaut de « poursuites. »

jusqu'à ce que la discussion du débiteur ait été faite, et qu'il paraisse que le demandeur n'a pu être payé de sa créance par cette discussion.

104. Les *fidéjusseurs* qui, par leur cautionnement, n'ont point renoncé à l'exception de discussion, peuvent aussi, lorsqu'ils sont assignés, en vertu de leur cautionnement, opposer l'exception de discussion, et arrêter par cette exception la demande donnée contre eux, jusqu'à ce que le demandeur ait discuté son débiteur principal.

105. L'*exception de division* est aussi une exception dilatoire par laquelle l'un de plusieurs cofidéjusseurs, en offrant aux créanciers sa part virile de la dette pour laquelle ils ont tous répondu, arrête la demande pour le surplus, jusqu'à ce qu'il ait été constaté de l'insolvabilité des autres fidéjusseurs (1).

106. Le débiteur qui est assigné pour le paiement d'une dette avant le terme de paiement, a aussi une exception dilatoire qui arrête jusqu'à ce terme la poursuite de cette demande (2).

107. Ces exceptions dilatoires doivent être proposées avant de défendre au fond, et on ne serait pas recevable à les opposer en cause d'appel, si on avait instruit en première instance sans en faire usage (3).

D'Héricourt, dans son *Traité de la Vente des immeubles*, chap. nº 16, n'est contraire à notre sentiment que parce qu'il met l'exception de discussion dans la classe des exceptions *péremptoires;* mais comme c'est le temps auquel le défendeur propose cette exception qui en doit déterminer la nature, et non pas l'événement qui en peut résulter, lequel est incertain, nous croyons que cette exception n'est que suspensive, et que par cette raison elle doit être proposée *à limine litis.*

108. L'exception des *vues et montrées* était aussi une exception dilatoire qui avait lieu en matière réelle, par laquelle le possesseur d'un héritage pouvait demander qu'avant toutes choses, le demandeur ou son fondé de pouvoir se transportât avec lui sur le lieu, et lui fît voir *au doigt et à l'œil* l'héritage pour lequel il lui faisait la contestation, dont il serait dressé acte; comme ces *vues et montrées* causaient de grands frais, l'ordonnance les a abrogées par la disposition qui ordonne au demandeur de désigner l'héritage par tenants et aboutissants (4), tit. 9, art. 5, suivant qu'il a été dit au titre *des Ajournements*. tit. 2, art. 6.

---

(1) *V.* art. 2025 à 2027, C. civ.

Art. 2025 : « Lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un « même débiteur pour une même dette, « elles sont obligées chacune à toute la « dette. »

Art. 2026 : « Néanmoins chacune « d'elles peut, à moins qu'elle n'ait re« noncé au bénéfice de division, exi« ger que le créancier divise préala« blement son action, et la réduise à « la part et portion de chaque caution. « — Lorsque, dans le temps où une « des cautions a fait prononcer la di« vision, il y en avait d'insolvables, « cette caution est tenue proportion« nellement de ces insolvabilités, mais « elle ne peut plus être recherchée à « raison des insolvabilités survenues « depuis la division. »

Art. 2027 : « Si le créancier a divisé « lui-même et volontairement son ac« tion, il ne peut revenir contre cette « division, quoiqu'il y eût, même anté« rieurement au temps où il l'a ainsi « consentie, des cautions insolva« bles. »

(2) De là cet adage inexact : *Qui a terme ne doit rien. V.* art. 1186, C. civ.

Art. 1186 : « Ce qui n'est dû qu'à « terme, ne peut être exigé avant l'é« chéance du terme; mais ce qui a été « payé d'avance ne peut être répété. »

(3) *V.* art. 186, C. proc.

Art. 186 : « Les exceptions dilatoi« res seront proposées conjointemen« et avant toutes défenses au fond. »

(4) *V.* art. 64, C. proc., ci-dessus, p. 12, note 7.

SECT. VII. — Des répliques et abrogations de toutes autres procédures ; des demandes incidentes, et des interventions.

§ Ier. *Des répliques et abrogations de toutes autres procédures.*

109. Le demandeur, à qui le défendeur a signifié des défenses contre la demande par lui donnée, peut répliquer à ces défenses par un acte signifié au procureur du défendeur (tit. 14, art. 2); mais il le doit faire dans trois jours, à compter de la signification des défenses, sans qu'après ce délai, qui ne peut être prorogé, la procédure ou le jugement puisse être arrêté (1).

Ces répliques, ainsi que les défenses, se fournissent, par un acte signifié de procureur à procureur.

Autrefois le défendeur, à qui ces répliques avaient été signifiées, pouvait y opposer des moyens qu'on appelait *dupliques*, et le demandeur opposait des *tripliques* contre ces dupliques.

L'usage de ces *dupliques* et *tripliques* a été proscrit par l'ordonnance (*ibid.*, art. 3), et ces actes ne doivent pas passer en taxe.

§ II. *Des demandes incidentes.*

110. Le défendeur, outre les défenses contre la demande donnée contre lui, peut former lui-même des demandes contre le demandeur, s'il en a quelqu'une à former contre lui ; c'est ce qui s'appelle *reconvention* ou *demandes incidentes.*

Ces demandes se forment par un simple acte que le procureur du défendeur signifie à celui du demandeur (2). Cet acte n'est sujet à aucune formalité, sinon qu'il doit être libellé comme un exploit, c'est-à-dire contenir les conclusions desdites demandes, et un précis des moyens sur lesquels elles sont fondées.

On doit aussi, par le même acte, donner copie des pièces qui y servent de fondement. Tit. 11, art. 23.

111. Le demandeur peut aussi, dans le cours de l'instance, former des demandes incidentes, autres que celles portées par son exploit, pourvu qu'il puisse les justifier par écrit (3), et il les donne par un acte de procureur si-

---

(1) *V.* art. 77 à 82, C. proc.

Art. 77 : « Dans la quinzaine du « jour de la constitution, le défendeur « fera signifier ses défenses signées de « son avoué : elles contiendront offre « de communiquer les pièces à l'appui « ou à l'amiable, d'avoué à avoué, ou « par la voie du greffe. »

Art. 78 : « Dans la huitaine suivan- « te, le demandeur fera signifier sa « réponse aux défenses. »

Art. 79 : « Si le défendeur n'a point « fourni ses défenses dans le délai de « quinzaine, le demandeur poursuivra « l'audience sur un simple acte d'avoué « à avoué. »

Art. 80 : « Après l'expiration du dé- « lai accordé au demandeur pour faire « signifier sa réponse, la partie la plus « diligente pourra poursuivre l'au- « dience sur un simple acte d'avoué à « avoué; pourra même le demandeur « poursuivre l'audience, après la signi- « fication des défenses, et sans y ré- « pondre. »

Art. 81 : « Aucune autre écriture, « ni signification n'entreront en taxe. »

Art. 82 : « Dans tous les cas où « l'audience peut être poursuivie sur « un acte d'avoué à avoué, il n'en « sera admis en taxe qu'un seul pour « chaque partie. »

(2) *V.* art. 337, C. proc.

Art. 337 : « Les demandes inciden- « tes seront formées par un simple « acte contenant les moyens et les « conclusions, avec offre de communi- « quer les pièces justificatives sur ré- « cépissé, ou par dépôt au greffe. — « Le défendeur à l'incident donnera « sa réponse par un simple acte. »

(3) Cette condition n'est plus nécessaire. *V.* l'art. 338, C. proc., note suivante.

gnifié au procureur du défendeur, dans la même forme, et de la même manière que nous avons dit que se donnent les demandes incidentes du défendeur

112. L'ordonnance a une disposition très sage au sujet de ces demandes incidentes au tit. 20, art. 6. « Toutes les demandes, à quelque titre que ce « soit, qui ne seront entièrement justifiées par écrit, seront formées par un « même exploit, après lequel, les autres demandes, dont il n'y aura pas de « preuves par écrit, ne seront reçues (1). »

Cet article ne se doit pas restreindre aux demandes du demandeur ; il y a même raison pour décider que toutes les demandes incidentes que le défendeur doit former, le doivent être par un même acte, et qu'après en avoir formé, il ne doit pas être reçu à en former par la suite de nouvelles qui ne seraient pas justifiées par écrit.

113. Quoique le demandeur soit reçu à former de nouvelles demandes, depuis son exploit, et le défendeur depuis l'acte par lequel il a formé ses premières demandes incidentes, lorque ces nouvelles demandes se justifient par écrit, néanmoins, s'il avait pu les former lors de la demande principale, il ne doit pas avoir la répétition des frais que ces nouvelles demandes ont causés, de plus qu'elles n'auraient causés, si elles eussent été formées par un même exploit, ou par un même acte.

Observez que, suivant l'art. 106 de la coutume de Paris, « la reconvention « (en cour laïque) n'a lieu, si elle ne dépend de l'action, et que la demande en « reconvention soit la défense contre l'action premièrement intentée, etc. », — « parce que, dit Coquille, liv, 30, celui qui auroit été convenu en aucune action d'expédition aisée, auroit pu mettre avant, une action de grande longueur et difficulté pour empêcher et retarder l'autre. »

§ III. *Des interventions.*

114. L'*intervention* est un acte par lequel un tiers demande à être reçu partie dans une instance formée entre d'autres parties, soit pour s'y joindre au demandeur, et demander la même chose que lui, ou quelque chose de connexe, soit pour se joindre au défendeur, et combattre avec lui la demande du demandeur qu'il a intérêt de détruire.

On peut former une intervention, soit avant, soit après contestation en cause : soit dans les causes qui se jugent à l'audience, soit dans les procès par écrit ; soit en cause principale, soit en cause d'appel. Titre 11, art. 28.

115. Cette intervention se forme par une requête présentée à un juge, qui contient les moyens sur lesquels l'intervenant prétend fonder son intervention (2). Le juge ordonne, au bas de la requête, que les parties viendront plaider un certain jour ; l'intervenant doit signifier l'ordonnance du juge et la requête, ensemble la copie des pièces sur lesquelles elle est fondée, à la partie contre qui elle veut intervenir ; le juge statue à l'audience contradictoire-

---

(1) *V.* art. 338, C. proc.
Art. 338 : « Toutes demandes incidentes seront formées en même « temps ; les frais de celles qui seraient « proposées postérieurement, et dont « les causes auraient existé à l'époque « des premières, ne pourront être répétés. — Les demandes incidentes « seront jugées par préalable, s'il y a « lieu, et dans les affaires sur lesquelles il aura été ordonné une instruction par écrit, l'incident sera « porté à l'audience, pour être statué « ce qu'il appartiendra. »

(2) *V.* art. 339 et 340, C. proc.
Art. 339 : « L'intervention sera formée par requête qui contiendra les « moyens et conclusions, dont il sera « donné copie ainsi que des pièces « justificatives. »
Art. 340 : « L'intervention ne « pourra retarder le jugement de la « cause principale, quand elle sera en « état. »

ment, ou par défaut, sur la première assignation, si l'intervention doit être reçue ou non. *Ibid.*

Ces interventions peuvent aussi se former sans requête, lors de la plaidoirie de la cause dans laquelle quelqu'un veut intervenir ; il peut, par son procureur et avocat, demander à être reçu partie intervenante, en faisant plaider ses moyens d'intervention [1].

116. Lorsque l'intervenant est privilégié, ou qu'il a un intérêt direct dans la cause qui lui donne droit d'intervenir, il peut faire renvoyer la cause devant le juge de son privilége, quoique la cause fût déjà contestée, ou que le procès fût déjà distribué à un rapporteur, pourvu néanmoins qu'il ne fût pas déjà en état d'être jugé ; c'est ce qui résulte du règlement de Montdidier, du 5 juin 1659, rapporté au *Journal des Audiences*, tit. 2.

Lorsque l'intervention n'est formée qu'en cause d'appel, l'intervenant ne peut demander, ni son renvoi devant le juge de son privilége, ni faire évoquer la contestation, à moins que ses droits n'eussent pas été encore ouverts ou que lui ou ses auteurs n'eussent pu agir avant le jugement de la cause principale [2]. Argument tiré du tit. 1, art. 29 de l'ordonnance de 1737.

117. Tous intervenants doivent se pourvoir à l'audience, pour y faire statuer sur le mérite de leur intervention, même aux chambres des enquêtes des Parlements.

Dans le cours des procès par écrit [3], lorsque les interventions qui surviennent paraissent fondées, les juges doivent ordonner, par le jugement qui reçoit la partie intervenante, qu'il sera fait droit sur le surplus de la demande, en jugeant l'instance principale.

Les parties en l'instance doivent défendre à cette intervention, ou employer pour moyens ce qu'elles ont déjà dit, et remettre leur requête de contredits, ou d'emploi, ès mains du rapporteur.

Dans une cause d'audience, lorsque le droit de l'intervenant est apparent, et que la cause est en état, on peut, en recevant l'intervention, faire droit sur le tout par un seul et même jugement. Mais si le procès est par écrit, on appointe en droit, et on joint sur l'intervention qui est ensuite réglée par le même jugement que le principal, s'il y a lieu, sauf à disjoindre.

---

[1] L'intervention peut se faire à l'audience, mais par requête.

[2] L'intervention étant un acte tout volontaire, celui qui la forme en Cour d'appel, ne peut se plaindre d'être privé d'un degré de juridiction, et il est fort douteux que l'exception indiquée ici puisse être admise : au surplus, l'intervention en Cour d'appel n'est reçue que de la part de ceux qui auraient le droit de former tierce opposition, art. 466, Code de procédure.

Art. 466 : « Aucune intervention ne « sera reçue, si ce n'est de la part de « ceux qui auraient droit de former « tierce opposition. »

[3] *V.* art. 341, C. proc.

Art. 341 : « Dans les affaires sur lesquelles il aura été ordonné une in-« struction par écrit, si l'intervention « est contestée par l'une des parties, « l'incident sera porté à l'audience. »

CHAPITRE III.

De la contestation en cause et de l'instruction.

SECT. Ire. — De la contestation en cause, et de la procédure pour y parvenir.

118. Après les défenses fournies, l'ordonnance donne un délai de trois jours, soit afin que le demandeur puisse donner ses répliques, soit afin que les avocats de l'une ou l'autre partie puissent se préparer pour la plaidoirie (1).

Après ces trois jours, l'une ou l'autre des parties peut poursuivre la cause à l'audience sur un simple acte, par lequel un procureur signifie à l'autre procureur qu'à un tel jour, il se trouvera ou fera trouver l'avocat de la partie à l'audience, et qu'il le somme de s'y trouver.

Cet acte s'appelle *avenir;* et il a été substitué aux avenirs qui se prenaient au greffe avant l'ordonnance de 1667, tit. 14, art. 1.

119. En conséquence de cet avenir, la partie qui l'a donné, ou celle à qui il a été donné, fait présenter son placet au juge qui doit présider à l'audience, qui fait appeler la cause par huissier, si le temps de l'audience le permet et qu'il n'y ait pas de cause plus pressée.

Ce placet ne contient rien autre chose que les noms et qualités des parties en instance; *pour un tel et tel demandeurs, contre un tel et tel défendeurs;* il se donne sur du papier ordinaire et non timbré.

120. Si la cause n'a pas été appelée, la partie la plus diligente signifiera par son procureur au procureur de l'autre partie un pareil *avenir*, pour un autre jour d'audience, et donnera un autre placet, et ainsi, dorénavant, jusqu'à ce que la cause soit appelée.

Au lieu de poursuivre la cause sur des avenirs, la partie qui la veut faire juger peut la faire inscrire sur un rôle des causes qui se tient au greffe, et signifier à l'autre partie par un acte de procureur à procureur qui l'a mise au rôle : dès lors, l'audience ne peut plus se poursuivre sur des avenirs et placets, et la cause est appelée à son tour sur le rôle.

Mais comme le tour de rôle ne vient quelquefois qu'après un temps très long, lorsqu'il est chargé de beaucoup de causes, si la cause qui a été mise au rôle est de la nature de celles qui requièrent célérité (2), la partie à qui on a signifié qu'elle était au rôle, peut demander par un acte de procureur à procureur qu'elle en soit retirée, avec un avenir à la prochaine audience pour faire statuer sur cet incident. *Voyez* le règlement fait le 1er septembre 1758, pour la confection des rôles du présidial et du bailliage d'Orléans.

Suivant ce règlement, le procureur doit, avant de faire inscrire une cause au rôle, examiner si elle est provisoire, et si elle a reçu toute son instruction; ainsi, dans ces siéges, il ne doit y avoir lieu que très rarement à l'incident, pour tirer des causes du rôle.

Voyez les autres dispositions du même règlement.

---

(1) *V.* art 80, C. proc., ci-dessus, p. 51, note 1.

(2) Il y a un rôle particulier pour les affaires urgentes ou affaires sommaires; en cas de nécessité ou d'utilité, le président qui a la police de l'audience, peut faire venir une affaire hors de tour. Les causes qui, par leur nature, n'exigent aucun développement, peuvent d'ailleurs être exposées sur le premier appel, l'on dit alors que la cause est *retenue par observation.*

Si néanmoins cet incident se trouve bien fondé, le juge ordonne que la cause sera tirée du rôle, et que les parties viendront plaider à certain jour, auquel cas l'audience se poursuit pour le jour indiqué sur un avenir et un placet, en la manière ci-dessus expliquée.

121. Lorsque la cause a été appelée, soit à tour de rôle, soit sur un avenir ou placet, elle se plaide, ou par les avocats des parties, ou par les procureurs, lorsque la cause ne mérite pas le ministère des avocats.

Si, sur la plaidoirie, la cause peut se juger définitivement, elle est plaidée, contestée et jugée tout à la fois et en même temps.

Si elle ne se peut juger définitivement, la sentence interlocutoire que rend le juge sur cette plaidoirie, quelle qu'elle soit, forme la *contestation en cause* (1) : c'est ce qui est porté par l'art. 13 du tit. 14, où il est dit : « La cause « sera tenue pour contestée par le premier règlement, appointement ou ju- « gement qui interviendra après les défenses fournies, encore qu'il n'ait pas « été signifié. »

Cela est assez conforme à l'idée que le droit romain nous donne de la contestation en cause : *cum judex per narrationem negotii causam audire cœperit;* L.1, Cod. *de litis contest.*

122. De là il résulte qu'il n'y a point de *contestation en cause* tant qu'on n'a proposé que des exceptions déclinatoires, et que le juge n'a donné règlement que sur ces sortes d'exceptions (2). Mais aussitôt qu'il y a eu des défenses fournies sur le fond de la contestation, ou même sans avoir été fournies par écrit, si elles ont été prononcées devant le juge, la première prononciation du juge qui intervient sur la plaidoirie de ces défenses, forme ce qu'on appelle *contestation en cause.*

123. On a demandé, si un simple jugement de continuation de cause au prochain siége, ou à huitaine, forme la contestation en cause ?

Il a été jugé pour l'affirmative, et Chenu, cent. 2, question 196, en rapporte un arrêt du 19 janv. 1587.

124. Un jugement rendu par défaut peut-il former la contestation en cause ?

On décide pour l'affirmative ; et on se fonde sur l'art. 104 de la coutume de Paris, qui porte qu'il y a « contestation en cause, quand il y a règlement « sur les demandes et défenses des parties, ou bien quand le défendeur est « défaillant, ou débouté de défenses. »

Mais si le défaillant est reçu opposant au jugement par défaut, la sentence qui le reçoit opposant, en détruisant le jugement, détruit la contestation.

Si ce jugement, qui reçoit opposant, ordonne qu'au principal les parties en viendront, ce règlement forme une contestation en cause.

---

(1) Cette locution *de contestation en cause* n'est plus en usage ; on se sert du mot *contradiction*, la procédure est ou *contradictoire* ou *par défaut;* la cause est réputée *contradictoire* quant au juge, toutes les fois que des conclusions ont été déposées sur la barre à l'audience, par l'une et l'autre des parties, mais la contradiction n'est établie qu'à l'égard des conclusions prises, en sorte que si le défendeur a seulement conclu sur les exceptions, la cause est contradictoire quant aux exceptions, et par défaut quant au fond.

(2) Ces diverses observations sur la contestation en cause sont aujourd'hui sans objet.

SECT. II. — Des différentes espèces d'instructions.

125. 1° Lorsque la demande du demandeur, ou les défenses du défendeur sont fondées sur des actes sous signature privée, et que la partie à laquelle ils sont opposés, ne veut point en reconnaître l'écriture et la signature, le juge ordonne la *reconnaissance et vérification des écritures.*

2° Lorsque l'une ou l'autre des deux parties se fonde sur des actes qu'elle n'a point en sa possession, et qu'elle dit être en la possession d'un tiers, qui ne peut ou ne veut les lui délivrer sans l'ordonnance du juge, le juge en ordonne le *compulsoire.*

3° Lorsque la contestation roule sur l'état de la chose contentieuse, le juge en ordonne *la visite* par des experts, et quelquefois même, lorsqu'il en est requis, il ordonne *de sa descente* sur les lieux contentieux,

4° Lorsque la décision de la cause dépend des faits avancés par l'une des parties, et déniés par l'autre, le juge permet de faire la *preuve* de ces faits par *enquête,* et ce jugement s'appelle *appointement à vérifier*,

5° Quelquefois une partie, pour se procurer la preuve des faits tendants à la décision de la cause par l'aveu de l'autre partie, demande qu'elle soit *interrogée* par le juge *sur faits et articles,* ce que le juge permet,

6° Lorsque la cause portée à l'audience n'y peut être jugée, soit par le grand nombre des chefs de demande qui n'y peuvent être discutés, soit par le nombre des actes, de l'examen desquels dépend la décision de la cause, le juge prononce un *appointement en droit,* ou un appointement à *mettre,* ou un appointement *de délibéré*, que nous appelons à Orléans un appointement *sur le bureau.*

Nous traiterons de toutes ces différentes espèces d'instructions dans des articles séparés.

Art. Ier. — De la reconnaissance et vérification des écritures.

§ Ier. *De la reconnaissance.*

126. Lorsqu'un demandeur fonde sa demande sur une promesse ou autre acte sous signature privée du défendeur, il doit lui en donner copie et conclure à ce que le défendeur soit tenu de reconnaître l'acte comme signé de lui, et que, faute par lui de s'en expliquer dans un court délai, qui ne pourra être moindre de trois jours, la promesse ou billet sera tenu pour reconnu (1) ; édit de 1684, art. 1 et 2.

Il faut excepter de cette règle les justices consulaires dans lesquelles les demandeurs ne sont point tenus de conclure à la reconnaissance, et peuvent obtenir condamnation sur des billets non reconnus, tant qu'ils ne sont pas déniés (2) ; déclaration du 15 mai 1703.

---

(1) *V.* art. 193 et 194, C. proc.
Art. 193 : « Lorsqu'il s'agira de re« connaissance et vérification d'écri« tures privées, le demandeur pourra, « sans permission du juge, faire assi« gner à trois jours pour avoir acte de « la reconnaissance, ou pour faire te« nir l'écrit pour reconnu.—Si le dé« fendeur ne dénie pas la signature, « tous les frais relatifs à la reconnais« sance,ou à la vérification,même ceux « de l'enregistrement de l'écrit, seront « tenus à la charge du demandeur. »
Art. 194 : « Si le défendeur ne com« paraît pas, il sera donné défaut, et « l'écrit sera tenu pour reconnu : si le « défendeur reconnaît l'écrit, le juge« ment en donnera acte au deman« deur. »

(2) *V.* art. 427, C. proc.
Art. 427 : « Si une pièce produite « (devant un tribunal de commerce) « est méconnue, déniée ou arguée de « faux, et que la partie persiste à s'en

S'ils étaient déniés, les consuls doivent renvoyer devant les juges ordinaires du lieu, pour procéder à la vérification. *Ibid.*

126. La partie assignée devant le juge du lieu où elle réside, pour la reconnaissance de sa promesse, doit y répondre, ou la reconnaître, ou dénier, sans pouvoir demander son renvoi devant le juge de son privilége, si ce n'est pour le principal ; et faute par lui de reconnaître l'écriture ou la signature, le juge, quand même il ne serait pas le vrai juge du défendeur, peut valablement prononcer que la promesse demeure reconnue, car tous juges sont compétents pour cette reconnaissance [1] ; ordonnance de Roussillon en 1539, art. 10.

Cela ne doit pas s'entendre en ce sens, qu'un juge incompétent, *ratione materiæ,* puisse être compétent sur cette matière ; comme si on m'assignait à l'élection, ou aux eaux et forêts, pour reconnaître un billet que j'aurais fait pour prêt d'argent.

Ces dispositions de l'ordonnance ne doivent pas non plus s'entendre du lieu où le défendeur ne ferait que passer, et où il n'aurait aucune résidence.

127. Nous avons vu que celui qui était assigné pour reconnaître sa promesse, devait la reconnaître, ou dénier devant le juge du lieu où il se trouvait domicilié, quoique la connaissance du principal n'appartînt point au juge [2]; *contrà vice versâ,* quoique l'affaire principale soit pendante devant le juge si l'une des parties veut se servir de l'acte signé par son adversaire, et qu'il en demande la reconnaissance, elle ne pourra le faire devant le juge où le procès est pendant, si la partie à qui on la demande n'est, ou présente, ou domiciliée sur le lieu ; et celui qui la demande, sera tenu d'assigner sa partie devant le juge de son domicile, qui statuera seulement sur la reconnaissance ; et au cas que la partie dénie que la pièce soit signée d'elle, il renverra pour la vérification devant le juge où le procès est pendant ; tit. 12, art. 5.

Lorsque la partie assignée pour reconnaître quelque acte, qu'on prétend signé d'elle, comparaît à l'assignation, la pièce doit lui être communiquée en présence du juge, et parafée par le juge [3]; édit de 1684, art. 5.

Elle est tenue de déclarer précisément si l'acte est signé d'elle ou non [4], faute de quoi le juge le déclare pour reconnu, de même que lorsqu'elle fait défaut ; art. 7.

128. Il en est autrement lorsqu'une partie est assignée pour reconnaître la signature du défunt dont elle est héritière ; faute par elle de la recon-

---

« servir, le tribunal renverra devant « les juges qui doivent en connaître, « et il sera sursis au jugement de la « demande principale. — Néanmoins, « si la pièce n'est relative qu'à un des « chefs de la demande, il pourra être « passé outre au jugement des autres « chefs. »

(1) Nous avons déjà vu que cette disposition exorbitante était abrogée. *V.* ci-dessus, p. 27, note 3.

(2) Toutes ces dispositions sont également abrogées ; la règle que le juge de l'action est juge de l'exception, s'applique aujourd'hui aux vérifications d'écritures, comme à tous autres moyens, pourvu qu'il s'agisse de la juridiction ordinaire.

(3) *V.* art. 195, C. proc.

Art. 195 : « Si le défendeur dénie « la signature à lui attribuée, ou dé- « clare ne pas reconnaître celle attri- « buée à un tiers, la vérification en « pourra être ordonnée tant par titres « que par experts et par témoins. »

(4) *V.* art. 1323 et 1324, C. civ.

Art. 1323 : « Celui auquel on oppose « un acte sous seing privé, est obligé « d'avouer ou de désavouer formelle- « ment son écriture ou sa signature.— « Ses héritiers ou ayants cause peu- « veut se contenter de déclarer qu'ils

naître, ou de comparoir, le juge ne doit pas ordonner qu'elle demeurera pour reconnue, mais il en doit ordonner la vérification par experts.

La raison de différence est qu'un héritier n'est pas obligé de connaître la signature d'un défunt, au lieu que nul n'est présumé ignorer s'il a signé, ou non, l'acte qu'on lui présente, ou ne pas connaître sa signature.

§ II. *De la vérification.*

129. Lorsqu'une partie, assignée pour reconnaître un acte qu'on prétend signé d'elle, le dénie, ou, lorsque, étant assignée pour reconnaître la signature d'un défunt dont elle est héritière, elle ne la reconnaît pas, le juge ordonne *la vérification* (¹).

La partie qui poursuit la vérification présente requête pour avoir une ordonnance, afin de contraindre les dépositaires des actes et minutes qu'il veut produire pour servir de pièces de comparaison, et les apporter ; on fait, en conséquence, commandement au dépositaire : s'il y a opposition de la part de ce dépositaire, elle doit se porter devant le juge qui a rendu l'ordonnance, quand même ce dépositaire serait domicilié hors de son ressort; il suffit, en ce cas, de prendre un *pareatis* du juge de son domicile pour lui signifier l'ordonnance. Lorsque ces pièces ont été rapportées, le juge, sur la requête de celui qui poursuit la vérification, donne assignation en son hôtel à certain jour et certaine heure, pour par elle convenir des pièces de comparaison sur lesquelles la vérification se fera, et des experts pour la faire (²).

130. Pour qu'une pièce puisse servir de pièce de comparaison, il faut qu'il soit constant que la signature qui est au bas de cette pièce, est celle de la personne que l'on prétend être au bas de la pièce dont la signature est contestée, afin que si les experts décident que les signatures qui sont au bas des pièces de comparaison, sont de la même main que la signature contestée, on en puisse conclure, que c'est effectivement cette personne qui a signé la

---

« ne connaissent point l'écriture ou la « signature de leur auteur. »

Art. 1324 : « Dans le cas où la par- « tie désavoue son écriture ou sa si- « gnature, et dans le cas où ses héri- « tiers ou ayants cause déclarent ne les « point connaître, la vérification en « est ordonnée en justice. »

(¹) *V.* art. 196, C. proc.

Art. 196 : « Le jugement qui auto- « risera la vérification, ordonnera « qu'elle sera faite par trois experts, « et les nommera d'office, à moins « que les parties ne se soient accor- « dées pour les nommer. Le même « jugement commettra le juge devant « qui la vérification se fera ; il portera « aussi que la pièce à vérifier sera dé- « posée au greffe, après que son état « aura été constaté, et qu'elle aura été « signée et parafée par le demandeur ou « son avoué, et par le greffier, lequel « dressera du tout un procès-verbal. »

(²) *V.* art. 198 et 199, C. proc.

Art. 198 : « Dans les trois jours du « dépôt de la pièce, le défendeur pour- « ra en prendre communication au « greffe sans déplacement : lors de la- « dite communication, la pièce sera « parafée par lui, ou par son avoué, « ou par son fondé de pouvoir spécial; « et le greffier en dressera procès- « verbal. »

Art. 199 : « Au jour indiqué par « l'ordonnance du juge-commissaire, « et sur la sommation de la partie la « plus diligente, signifiée à avoué, s'il « en a été constitué, sinon à domicile, « par un huissier commis par ladite « ordonnance, les parties seront te- « nues de comparaître devant ledit « commissaire, pour convenir des piè- « ces de comparaison : si le demandeur « en vérification ne comparaît pas, la « pièce sera rejetée, si c'est le défen- « deur, le juge pourra tenir la pièce « pour reconnue. Dans les deux cas, « le jugement sera rendu à la pro- « chaine audience, sur le rapport du « juge-commissaire, sans acte à venir « plaider : il sera susceptible d'opposi- « tion. »

pièce dont la signature est contestée; tels sont les actes authentiques, c'est-à-dire reçus par personnes publiques qui ont été signés par la personne dont la signature est contestée; car l'authenticité de ces actes et le caractère de la personne qui les a reçus, assurent la vérité des signatures qui y sont (1).

Telles sont les minutes des actes des notaires, les actes des greffes, les registres des baptêmes, mariages et sépultures.

Pareillement tous actes que la partie dont il s'agit aura signés en qualité de juge, greffier, notaire, procureur, huissier, ou faisant, à quelque titre que ce soit, fonction publique, seront regardés comme ayant une signature authentique, et pourront servir de pièces de comparaison.

131. A l'égard des actes privés, il est évident qu'ils ne peuvent servir de pièces de comparaison; car rien n'assurant la vérité de la signature qui est au bas, il n'est pas constant qu'ils soient signés de la personne dont il s'agit de comparer l'écriture. Si néanmoins ces actes privés étaient avoués entre les parties, ou avaient déjà été reconnus pour être signés de la personne dont il s'agit de comparer l'écriture, la signature devenant constante par cet aveu, pourrait servir de pièce de comparaison.

Les parties doivent aussi convenir d'experts pour la vérification (2); on prend pour experts des maîtres écrivains. Tit. 12, art. 8.

Si l'une des parties nomme un expert, et que l'autre n'en nomme point, le juge en nomme un d'office pour elle (3). Art. 9.

Les experts, en procédant à la vérification, en dressent leur procès-verbal, *ou rapport* (4), en la forme des rapports, dont il sera parlé ci-après, art. 3.

---

(1) *V.* art. 200, C. proc.

Art. 200 : « Si les parties ne s'ac« cordent pas sur les pièces de compa« raison, le juge ne pourra recevoir « comme telles :—1° Que les signatures « apposées aux actes par-devant no« taires, ou celles apposées aux actes « judiciaires, en présence du juge et « du greffier, ou enfin les pièces écri« tes et signées par celui dont il s'agit « de comparer l'écriture, en qualité de « juge, greffier, notaire, avoué, huis« sier, ou comme faisant, à tout autre « titre, fonction de personne publique; « —2° Les écritures et signatures pri« vées, reconnues par celui à qui est « attribuée la pièce à vérifier, mais non « celle déniée ou non reconnue par lui, « encore qu'elles eussent été précé« demment vérifiées et reconnues être « de lui.—Si la dénégation ou mécon« naissance ne porte que sur partie de « la pièce à vérifier, le juge pourra « ordonner que le surplus de ladite « pièce servira de pièce de comparai« son. »

(2) Les parties ont encore le droit de désigner et de nommer d'*accord* les experts. *V.* art. 196, C. proc., ci-dessus, p. 58, note 1.

(3) Disposition abrogée.

(4) *V.* art. 207 à 210, C. proc.

Art. 207 : « Les experts ayant prêté « serment, les pièces leur étant com« muniquées, ou le corps d'écriture « fait, les parties se retireront, après « avoir fait, sur le procès-verbal du « juge-commissaire, telles réquisitions « et observations qu'elles aviseront. »

Art. 208 : « Les experts procéde« ront conjointement à la vérification, « au greffe, devant le greffier ou de« vant le juge, s'il l'a ainsi ordonné; « et s'ils ne peuvent terminer le même « jour, ils remettront à jour et heure « certains indiqués par le juge ou par « le greffier. »

Art. 209 : « Leur rapport sera an« nexé à la minute du procès-verbal « du juge-commissaire, sans qu'il soit « besoin de l'affirmer; les pièces seront « remises aux dépositaires, qui en dé« chargeront le greffier sur le procès« verbal. — La taxe des journées et « vacations des experts sera faite sur « le procès-verbal, et il en sera délivré « exécutoire contre le demandeur en « vérification. »

Art. 210 : « Les trois experts seront « tenus de dresser un rapport com« mun et motivé, et de ne former « qu'un seul avis à la pluralité des

La partie qui paraît, par la vérification, avoir mal à propos dénié sa signature, doit être condamnée en une amende : cette amende est de 100 liv. dans les Cours, et de 50 liv. dans les autres siéges et juridictions [1]. Edit. de 1684, art. 11.

ART. II. — Des compulsoires.

132. Les actes des notaires appartiennent, en quelque façon, aux personnes entre lesquelles ils sont passés : les notaires n'en sont que les dépositaires, ils ne doivent donc les communiquer, ni en délivrer des expéditions, qu'à ces personnes ou à leurs héritiers, ou à ceux qui les représentent, à moins qu'ils n'y soient contraints par l'autorité du juge. Ordonnance de 1539, art. 177.

Lors donc que des tiers ont besoin de ces actes pour fonder leurs demandes, ou défenses, dans quelque cause ou procès, soit qu'il ait déjà été intenté, ou qu'il soit prêt à l'être, il faut que ces tiers aient recours au juge, et obtiennent de lui un jugement, ou ordonnance qui enjoigne au notaire de leur en donner communication et de leur en délivrer des expéditions; c'est ce qu'on appelle *compulser* [2].

Le juge, en l'ordonnant, ne blesse point les parties à qui ces actes appar-

---

« voix. — S'il y a des avis différents, « le rapport en contiendra les motifs, « sans qu'il soit permis de faire con- « naître l'avis particulier des experts. »

[1] *V.* art 213, C. proc.

Art. 213 : « S'il est prouvé que la « pièce est écrite ou signée par celui « qui l'a déniée, il sera condamné à « cent cinquante francs d'amende en- « vers le domaine, outre les dépens, « dommages et intérêts de la partie, « et pourra être condamné par corps « même pour le principal. »

[2] Pothier confond ici sous le nom de *compulsoire* deux procédures bien distinctes. Il n'y a pas lieu à *compulsoire* lorsque c'est la partie qui se prétend intéressée, qui réclame un acte déterminé dont le notaire refuse de donner expédition ; c'est là une contestation sur un objet parfaitement précisé, le débat se trouve circonscrit entre deux prétentions contraires, sur lesquelles le juge est appelé à statuer; y a-t-il lieu d'accorder ou de ne pas accorder, à la partie qui réclame, l'expédition de l'acte qu'elle-même désigne, et qui doit être déposé à sa date, dans les minutes du notaire assigné; c'est la procédure dont Pothier fait spécialement mention, à laquelle se rapportent les art. 839 et 840, C. proc., mais dans ce cas il n'y a aucune recherche à faire, il n'y a rien à *compulser*.

Le *compulsoire* au contraire a pour objet la recherche d'actes dont on soupçonne l'existence, mais dont on ignore le plus ordinairement la date, en sorte que la partie intéressée elle-même, se trouve hors d'état d'assurer qu'ils se trouvent au nombre des minutes de tel ou tel notaire; l'intervention du juge est absolument indispensable alors pour autoriser la partie à faire faire les recherches nécessaires dans telle ou telle étude, à faire *compulser* les minutes ou les registres; c'est la procédure à laquelle les art. 847 et 848 se réfèrent.

Art. 839 : « Le notaire ou autre dé- « positaire qui refusera de délivrer « expédition ou copie d'un acte aux « parties intéressées en nom direct, « héritiers ou ayants droit, y sera con- « damné, et par corps, sur assignation « à bref délai, donnée en vertu de « permission du président du tribunal « de première instance, sans prélimi- « naire de conciliation. »

Art 840 : « L'affaire sera jugée som- « mairement, et le jugement exécuté, « nonobstant opposition ou appel. »

Art. 847 : « La demande *à fin de* « *compulsoire* sera formée par requête « d'avoué à avoué : elle sera portée à « l'audience sur un simple acte, et ju- « gée sommairement sans aucune pro « cédure. »

Art. 848 : « Le jugement sera exé- « cutoire, nonobstant appel ou oppo- « sition. »

tiennent; cette condamnation ne tend qu'à découvrir la vérité et à rendre justice à qui elle appartient.

Il n'en est pas de même des greffiers; leurs registres sont publics, et ils sont tenus d'en délivrer des expéditions à toutes les personnes qui le requièrent, aux offres qu'elles font de payer le salaire qui leur est dû ([1]).

Les registres des baptêmes, mariages et sépultures, sont aussi des registres publics; toutes personnes sont bien fondées à demander au curé qui en est le dépositaire, qu'il leur en délivre des extraits ([2]).

Si ces greffiers ou curés refusaient de le faire, on aurait aussi recours à l'autorité du juge ([3]).

133. Une partie peut aussi demander et obtenir du juge la permission de compulser des actes qui sont dans des archives particulières, comme d'un chapitre, d'une abbaye, ou de quelques seigneurs particuliers ([4]).

La partie qui a obtenu l'ordonnance du juge, qui lui permet de compulser, doit la signifier à l'autre partie, avec assignation à jour et heure certains, pour être présente au compulsoire, c'est-à-dire, à la communication qui sera faite de la pièce.

Cette assignation se donnait autrefois, pour se trouver au portail d'une église, ou autre lieu public, pour de là aller à la maison où était la pièce; l'ordonnance a prescrit que dorénavant elle serait donnée pour se trouver au domicile du greffier ou notaire, soit que la pièce à compulser fût chez eux, soit qu'elle fût ailleurs, pour, en ce cas, aller de là au lieu où est la pièce. Tit. 12, art. 1er.

L'ordonnance qui permet de compulser, doit aussi être signifiée à la personne chez laquelle le compulsoire doit être fait, avec commandement de se trouver en son étude, ou dans ses archives, au jour et heure indiqués par la signification.

134. La partie qui veut compulser, ou son procureur étant venu au jour et à l'heure portés par l'assignation, si l'autre partie, ou son procureur s'y trouvent aussi, on procède au compulsoire en sa présence, sinon, après avoir attendu une heure, on y procède en son absence, et l'on fait mention dans le procès-verbal du temps que l'on a attendu ([5]). *Ibid.* art. 2.

([1]) *V.* art. 853 et 854, C. proc.

Art. 853 : « Les greffiers et dépositaires des registres publics en délivreront, sans ordonnance de justice, « expéditions, copie ou extrait à tous « requérants, à la charge de leurs « droits, à peine de dépens, dommages « et intérêts. »

Art. 854 : « Une seconde expédition exécutoire d'un jugement ne « sera délivrée à la même partie qu'en « vertu d'ordonnance du président du « tribunal où il aura été rendu. — Seront observées les formalités prescrites pour la délivrance des secondes grosses des actes devant notaires. »

([2]) Les officiers de l'état-civil qui sont aujourd'hui, au lieu et place des curés, les dépositaires des actes de naissance, de mariage et de décès sont assujettis à la même obligation. *V.* art. 45, C. civ.

Art. 45 : « Toute personne pourra « se faire délivrer, par les dépositaires des registres de l'état civil, des « extraits de ces registres. Les extraits « délivrés conformes aux registres, et « légalisés par le président du tribunal « de première instance, ou par le juge « qui le remplacera, feront foi jusqu'à inscription de faux. »

([3]) Il y aurait à suivre, dans ce cas, la procédure indiquée par les art. 839 et 840, C. proc. *V.* ci-dessus, page 60, note 4.

([4]) C'est là la véritable procédure en compulsoire. *V.* art. 847 et 848, C. proc., ci-dessus, page 60, note 2.

([5]) *V.* art. 849, C. proc.

Art. 849 : « Les procès-verbaux de « compulsoire ou collation seront

Ce compulsoire se fait par un huissier ou un sergent [1], que la partie amène avec elle, qui fait commandement au notaire, ou autre dépositaire, de représenter la pièce; après que ce notaire ou dépositaire a obéi, l'huissier dresse son procès-verbal, contenant la description de la pièce, la collation de cette pièce entière, ou par extrait qu'il en tire, et on doit donner copie du tout à la partie, ou à son procureur, comme aussi faire mention des dires des parties, si elles en font [2].

135. Si le notaire, ou autre dépositaire, refusait d'obéir, ou se portait opposant [3] à l'ordonnance qui permet le compulsoire, il faudrait l'assigner pour le faire débouter de son opposition, et lui enjoindre d'y obéir, à peine de tous dépens, dommages et intérêts, et d'y être contraint par saisie de ses biens.

Il y a lieu de penser qu'un notaire et un greffier doivent représenter la minute même de l'acte, et non pas seulement l'expédition signée d'eux, mais cela peut souffrir difficulté suivant les circonstances [4].

Si l'acte est entre les mains d'un tiers, à qui il appartient, et que la production de cet acte puisse lui préjudicier, on ne peut l'obliger à le communiquer. Il en est de même de la partie adverse ; *quia nemo tenetur edere contrà se ;* mais si cet acte avait été produit, il devient commun, et quelque préjudice qu'il cause à la partie, elle ne peut le retirer [5].

Si la pièce est en dépôt chez un juge, on doit donner assignation en son hôtel, pour y faire la collation qui se fait par le greffier du siége.

Si la partie qui a requis le compulsoire, ne comparaît pas, ni son procureur pour elle, elle doit être condamnée envers la partie qui s'y est trouvée en vingt livres de dommages et intérêts et aux frais du voyage [6]. Tit. 12, art. 3.

« dressés et l'expédition ou copie dé« livrée par le notaire ou dépositaire, « à moins que le tribunal qui l'aura « ordonnée n'ait commis un de ses « membres, ou tout autre juge de tri« bunal de première instance, ou un « autre notaire. »

([1]) Il ne peut plus aujourd'hui se faire que par un juge, un notaire ou dépositaire. *V*. art. 849 précité.

([2]) *V*. art. 850, C. proc.

Art. 850 : « Dans tous les cas, les « parties pourront assister au procès« verbal, et y insérer tels dires qu'el« les aviseront. »

([3]) Mais aujourd'hui, le jugement n'en est pas moins exécutoire nonobstant l'opposition. *V*. art. 840 et 848, C. proc., ci-dessus, p. 20, note 6. Ce serait donc à l'opposant de faire luimême ses diligences pour faire statuer sur son opposition.

([4]) Cela ne pourrait plus souffrir difficulté, le juge ou le notaire commis par justice trouvent, dans le jugement même qui les commet, tous les pouvoirs nécessaires pour exiger la représentation de la minute. *V*. art. 852, C. proc.

Art. 852 : « Les parties pourront « collationner l'expédition ou copie à « la minute, dont lecture sera faite « par le dépositaire : si elles préten« dent qu'elles ne sont pas conformes, « il en sera référé à jour indiqué par « le procès-verbal, au président du « tribunal, lequel fera la collation ; à « cet effet, le dépositaire sera tenu « d'apporter la minute.—Les frais du « procès-verbal, ainsi que ceux du « transport du dépositaire, seront « avancés par le requérant. »

Mais le notaire peut refuser expédition tant qu'il n'est pas payé de ses frais. *V*. art. 851, C. proc.

Art. 851 : « Si les frais et débour« sés de la minute de l'acte sont dus « au dépositaire, il pourra refuser « expédition tant qu'il ne sera pas payé « desdits frais, outre ceux d'expédi« tion. »

([5]) La production d'un acte en justice, lorsqu'elle est constatée par les écritures, forme entre les parties en cause un *contrat judiciaire* irrévocable, on dit alors que la *pièce est acquise au procès.*

([6]) Si le demandeur ne comparaît pas, il est donné congé de la demande, sauf les dommages-intérêts de la par-

ART. III. — Des visites, rapports d'experts et descentes de juges.

§ Ier *Des visites et rapports d'experts.*

136. La décision d'une cause dépend souvent de quelque fait contesté entre les parties qui ne peut se justifier que par la *visite* de la chose qui fait l'objet de cette contestation ; par exemple, l'acheteur d'un cheval donne contre son vendeur l'action *rédhibitoire*, pour qu'il soit tenu de le reprendre, parce qu'il prétend qu'il a quelque vice, qui donne lieu à la rédhibition ; si le vendeur le dénie, ce fait, dont dépend la décision de la cause, ne peut se justifier que par la visite du cheval par experts : il faut donc que le juge, avant qu'il puisse rendre son jugement définitif, ordonne que le cheval sera vu par des experts, qui constateront s'il a ce vice, ou non.

Pareillement, si j'ai fait marché avec un ouvrier, de lui faire faire certains ouvrages à une maison, et que j'oppose à cet ouvrier, lorsqu'il m'en demande le prix, que ces ouvrages sont mal faits et non-recevables, il faudra pareillement ordonner la visite par experts.

137. Suivant l'art. 8 du tit. 21 de l'ordonnance, les jugements qui ordonnent une visite, doivent contenir la mention de trois choses (1):

1° Du fait contesté, sur lequel les experts nommés doivent faire leur rapport ;

2° Du juge qui sera commis pour procéder à la nomination des experts, recevoir leur serment et leur rapport ;

3° Du délai dans lequel les parties comparaîtront devant le commissaire, pour convenir des experts (2).

138. Le projet de cet article, qui est dans le procès-verbal, ajoutait « du « jour et de l'heure que les parties devront comparaître devant le commis- « saire. » Messieurs du parlement dirent que cet article était impossible dans l'exécution, qu'on ne pouvait pas savoir si le commissaire pourrait être prêt, précisément à tel jour et à telle heure ; le motif de cet article était d'abréger les procédures.

---

tie s'il y a lieu, mais il n'est plus prononcé d'amende dans ce cas particulier.

(1) *V.* art. 302 et 303, C. proc.

Art. 302 : « Lorsqu'il y aura lieu à « un rapport d'experts, il sera ordon- « né par un jugement, lequel énonce- « ra clairement les objets de l'exper- « tise. »

Art. 303 : « L'expertise ne pourra « se faire que par trois experts, à « moins que les parties ne consentent « qu'il soit procédé par un seul. »

(2) *V.* art. 304 à 307, C. proc.

Art. 304 : « Si, lors du jugement « qui ordonne l'expertise, les parties « se sont accordées pour nommer les « experts, le même jugement leur « donnera acte de la nomination. »

Art. 305 : « Si les experts ne sont « pas convenus par les parties, le juge- « ment ordonnera qu'elles seront te- « nues d'en nommer dans les trois « jours de la signification ; sinon, qu'il « sera procédé à l'opération par les « experts qui seront nommés d'office « par le même jugement. — Ce même « jugement nommera le juge-commis- « saire, qui recevra le serment des « experts convenus ou nommés d'of- « fice : pourra néanmoins le tribunal « ordonner que les experts prêteront « leur serment devant le juge de paix « du canton où ils procéderont. »

Art. 306 : « Dans le délai ci-dessus, « les parties qui se seront accordées « pour la nomination des experts en « feront leur déclaration au greffe. »

Art. 307 : « Après l'expiration du « délai ci-dessus, la partie la plus « diligente prendra l'ordonnance du « juge, et fera sommation aux experts « nommés par les parties ou d'office, « pour faire leur serment, sans qu'il « soit nécessaire que les parties y « soient présentes. »

139. La décision de l'ordonnance, qui règle que le jugement contiendra mention du juge, qui sera commis pour procéder à la nomination des experts, souffre exception dans les juridictions où il n'y a qu'un seul juge (1); car, quand même, en ordonnant la visite, il aurait simplement prononcé cette visite, *par experts, dont les parties conviendront par-devant nous, sinon nommés d'office*, le jugement serait bon ; car, étant le seul juge, on entend assez que c'est par-devant lui qu'il entend qu'il soit procédé.

Pareillement dans les juridictions, comme le bailliage d'Orléans, où le lieutenant-général en sa qualité d'enquêteur-examinateur, a seul droit de faire toutes instructions, ou en son absence, l'officier qui le suit, suivant l'ordre du tableau, il est inutile de nommer dans le jugement le juge devant qui on procédera, parce qu'on ne peut ignorer que ce doit être par-devant lui. *Voyez* l'arrêt du conseil du 31 août 1689, servant de règlement entre les officiers du Présidial d'Orléans.

140. Lorsque le lieu dont on ordonne la visite (2), est éloigné, le juge qui ordonne la visite, pour éviter les frais, commet quelquefois par le jugement le juge du lieu pour procéder à la nomination des experts et à la prestation de leurs serments; pour cet effet, on délivre au greffe du juge qui a ordonné la visite, des lettres de commission adressées au juge qu'il a commis.

Ces lettres s'appellent *lettres de commission rogatoire,* lorsqu'elles s'adressent à des juges d'un rang égal ou supérieur à celui qui l'a commis, ou simplement *lettres de commission,* lorsque ce juge commis est d'un rang inférieur (3).

141. En exécution du jugement qui ordonne la visite, la partie qui la poursuit donne assignation à l'autre en l'hôtel du juge, à jour et heure certains

---

(1) Cette observation s'appliquerait aujourd'hui à la juridiction des juges de paix. Il y a été pourvu par les art. 41, 42 et 43, C. proc.

Art. 41 : « Lorsqu'il s'agira, soit de « constater l'état des lieux, soit d'ap- « précier la valeur des indemnités et « dédommagements demandés, le juge « de paix ordonnera que le lieu con- « tentieux sera visité par lui, en pré- « sence des parties. »

Art. 42 : « Si l'objet de la visite ou « de l'appréciation exige des connais- « sances qui soient étrangères au juge, « il ordonnera que les gens de l'art, « qu'il nommera par le même juge- « ment, feront la visite avec lui et « donneront leur avis : il pourra juger « sur le lieu même, sans désemparer. « Dans les causes sujettes à l'appel, « procès-verbal de la visite sera dressé « par le greffier, qui constatera le ser- « ment prêté par les experts. Le pro- « cès-verbal sera signé par le juge, « par les greffiers et par les experts ; « et si les experts ne savent ou ne « peuvent signer, il en sera fait men- « tion. »

Art. 43 : « Dans les causes non su- « jettes à l'appel, il ne sera point dres- « sé de procès-verbal; mais le juge- « ment énoncera les noms des experts, « la prestation de leur serment et le « résultat de leur avis. »

(2) Une visite des lieux peut être l'objet d'une expertise, mais le plus ordinairement, elle se fait par un juge commis. *V.* le § suivant, *des Descentes des juges.*

(3) *V.* art. 1035, C. proc.

Art. 1035 : « Quand il s'agira de « recevoir un serment, une caution, « de procéder à une enquête, à un « interrogatoire sur faits et articles, « de nommer des experts, et généra- « lement de faire une opération quel- « conque en vertu d'un jugement, et « que les parties, ou les lieux conten- « tieux seront trop éloignés, les juges « pourront commettre un tribunal « voisin, un juge, ou même un juge de « paix, suivant l'exigence des cas; ils « pourront même autoriser un tribunal « à nommer, soit un de ses membres, « soit un juge de paix, pour procéder « aux opérations ordonnées. »

pour convenir de la nomination des experts, à moins qu'ils n'eussent été nommés par le jugement même qui a ordonné la visite, ou par un acte signifié de procureur à procureur, ce qui peut arriver.

Lorsque les parties se sont rendues à l'assignation, elles peuvent convenir d'un même expert : si elles en ont nommé chacune un de leur part, alors chacune d'elles peut proposer ses moyens de récusation contre l'expert nommé par sa partie adverse; s'il n'en a point été proposé de part et d'autre, le juge ordonne que les experts nommés par les parties, passeront à la visite; s'il en avait été proposé, le commissaire renverrait à l'audience, pour être statué sur les causes de récusation.

Ces causes de récusation contre les experts, sont les mêmes que contre les juges (¹).

142. Si l'une des parties ne comparaît, ou qu'elle comparaisse et refuse de nommer un expert de sa part, le juge en nomme pour elle d'office, pour par cet expert, s'il n'est pas récusé, faire la visite conjointement avec celui nommé par l'autre partie (²). Tit. 21, art. 9.

Messieurs du Parlement s'opposèrent à cette disposition; ils prétendirent que lorsqu'une des parties ne nommait pas un expert, on ne pouvait pas dire que les deux parties en fussent convenues, et que le juge seul devait, en ce cas, en nommer un pour les deux parties; néanmoins la disposition a passé.

143. Lorsqu'il s'agit de visites d'ouvrages d'un certain art ou métier, il n'est pas nécessaire que les experts soient de cet art et métier; on peut nommer, pour experts, des bourgeois intelligents dans ces ouvrages (³). Tit. 21, art. **11.**

(¹) *V.* art. 308, 309, 310 et 283, C. proc.

Art. 308 : « Les récusations ne « pourront être proposées que contre « les experts nommés d'office, à moins « que les causes n'en soient survenues « depuis la nomination et avant le ser- « ment. »

Art. 309 : « La partie qui aura des « moyens de récusation à proposer « sera tenue de le faire dans les trois « jours de la nomination, par un sim- « ple acte signé d'elle ou de son man- « dataire spécial, contenant les causes « de récusation, et les preuves, si « elle en a, ou l'offre de les vérifier « par témoins; le délai ci-dessus expiré, « la récusation ne pourra être propo- « sée, et l'expert prêtera serment au « jour indiqué par la sommation. »

Art. 310: « Les experts pourront être « récusés par les motifs pour lesquels « les témoins peuvent être reprochés.» (*V.* art. 283, C. proc., ci-après.)

Art. 283 : « Pourront être repro- « chés les parents ou alliés de l'une « ou de l'autre des parties jusqu'au « degré de cousin issu de germain « inclusivement; les parents et alliés « des conjoints au degré ci-dessus, si « le conjoint est vivant, ou si la partie « ou le témoin en a des enfants vi- « vants : en cas que le conjoint soit « décédé, et qu'il n'ait pas laissé de « descendants, pourront être repro- « chés les parents et alliés en ligne di- « recte, les frères, beaux-frères, sœurs « et belles-sœurs. — Pourront aussi « être reprochés, le témoin héritier « présomptif ou donataire; celui qui « aura bu ou mangé avec la partie, et « à ses frais, depuis la prononciation « du jugement qui a ordonné l'enquête; « celui qui aura donné des certificats « sur les faits relatifs au procès; les « serviteurs et domestiques; le témoin « en état d'accusation; celui qui aura « été condamné à une peine afflictive « ou infamante, ou même à une peine « correctionnelle pour cause de vol. »

(²) Le Code de procédure n'a pas reproduit cette disposition, et l'observation faite par MM. du Parlement qui s'étaient opposés à ce qu'elle fût introduite dans l'ordonnance, prouve qu'elle n'est pas de droit, comme on aurait pu le croire. Elle se trouve donc naturellement rejetée par l'art. 305, C. proc. *V.* ci-dessus, p. 63, note 2.

(³) Le juge n'est jamais astreint à

144. Le procès-verbal de nomination d'experts doit contenir le jour et l'heure auxquels ils doivent comparaître devant le juge ou commissaire, pour prêter le serment [1] (*ibid.*, art. 10); au cas que ce ne soient pas des experts jurés [2], tels qu'il y en a à Paris; car ces experts ayant prêté serment une fois en justice, ne sont point obligés de le renouveler toutes les fois qu'ils sont nommés.

Ces experts, sur la première assignation qui leur est donnée par la partie qui poursuit l'exécution, sont obligés d'aller, au jour et heure indiqués, prêter le serment devant le commissaire. Cette prestation de serment doit être constatée par un acte ou jugement que doit donner le juge ou le commissaire [3].

145. Dans le projet de l'art. 10, il était dit que l'assignation serait donnée tant aux parties qu'aux experts; mais dans l'article, tel qu'il est rédigé, il n'est fait aucune mention des parties; d'où on doit conclure qu'on a jugé que la présence des parties n'était pas nécessaire [4]. En vain voudrait-on tirer en argument, dans ce cas-ci, ce qui est porté en l'art. 5 du titre 22 *des Enquêtes;* car, en fait de formalités qui sont de droit étroit, il ne faut pas argumenter d'un cas à un autre.

146. Les experts, après avoir prêté le serment, doivent, le plus tôt qu'il leur sera possible, procéder à la visite. Ils ne doivent recevoir aucun présent des parties, ni souffrir même qu'on les défraie dans le voyage qu'ils font, pour la visite sur le lieu (*Ibid.*, art. 15). Mais il y a lieu de penser qu'ils seraient en droit de demander qu'avant qu'ils fussent tenus de partir pour procéder à la visite, leurs vacations fussent consignées telles qu'elles seraient réglées par le juge, et on doit pour cela tirer argument de l'art. 5 du tit. 21, qui porte que (dans le cas de descente de juge) la partie requérante *doit consigner les frais ordinaires* [5].

Si le juge peut faire consigner ses frais avant les vacations, il semble que

---

choisir les experts dans une classe déterminée de personnes, mais dans certaines circonstances, il peut les autoriser à consulter des gens à ce connaissant, dont ils pourront prendre l'avis à titre de renseignement; s'il y avait nécessité pour eux de se faire assister par certaines personnes, ils pourront en référer au tribunal pour qu'il eût à investir ces personnes elles-mêmes de tous les pouvoirs d'experts. Du reste le tribunal peut, s'il le juge utile et nécessaire, diviser l'expertise et nommer autant d'experts que l'exige la diversité des vérifications à faire.

(1) *V.* art. 307, C. proc., ci-dessus, p. 63, note 2.

(2) Il n'y a plus d'experts jurés en titre d'office, et ceux qui sont spécialement assermentés devant les tribunaux, ne sont pas dispensés par le serment général qu'ils ont prêté en justice, au moment de leur réception, du serment particulier qui doit être exigé d'eux, dans chaque affaire, toutes les fois qu'ils sont commis en qualité d'experts dans une instance.

(3) *V.* art. 315, C. proc.

Art. 315 : « Le procès-verbal de « prestation de serment contiendra in« dication, par les experts, du lieu et « des jour et heure de leur opération. « — En cas de présence des parties ou « de leurs avoués, cette indication vau« dra sommation.— En cas d'absence, « il sera fait sommation aux parties, « par acte d'avoué, de se trouver aux « jour et heure que les experts auront « indiqués. »

(4) Cette omission de l'ordonnance est réparée par l'art. 315 précité, les parties doivent être présentes ou appelées.

(5) La même discussion pourrait encore s'élever, car le titre des *Rapports d'experts* (art. 302 à 323, C. proc.), ne contient aucune disposition qui autorise les experts à faire consigner d'avance une provision, et l'article de l'ordonnance relatif à la descente de juge, est reproduit par l'art. 301, C. pr.; toutefois l'art. 319 (*V.* p. 67. note 3), qui ordonne que les vacations seront taxées par le président, après l'opéra-

cela doit être accordé, à plus forte raison à des experts qui sont des mercenaires : néanmoins cela ne se pratique point ici dans l'usage ; on a seulement ordonné, par un règlement du 22 décembre 1750, que les greffiers ne pourraient délivrer aux parties, des expéditions des rapports d'experts, qu'ils n'eussent au préalable fait payer entre leurs mains, la taxe des vacations des experts, à peine d'en répondre envers les experts [1].

S'il est ordonné que la visite sera faite en présence des parties [2], les experts la doivent faire en leur présence, ou elles dûment appelées, et, à cet effet, la partie qui poursuit l'exécution du jugement, par lequel la visite a été ordonnée, doit faire signifier par acte de procureur à procureur, le jour et l'heure qu'elle se fera, faute de quoi la visite faite en l'absence d'une partie non dûment appelée, serait de nul effet.

Si le jugement ne porte pas qu'elle sera faite en présence des parties, elles n'y sont pas nécessaires, et alors, il n'y a rien à signifier.

Les experts, de retour chez eux, dressent leur rapport sur les notes qu'ils en ont pu faire sur les lieux lors de leur visite [3]. Le projet de l'ordonnance les obligeait à le dresser sur le lieu, de peur qu'à leur retour ils ne pussent être corrompus et changer d'avis ; mais cet article a été retranché, et le motif qui a déterminé à le faire, est que ces rapports demandant souvent un temps con-

---

tion et qu'il en sera délivré exécutoire, emporte présomption que l'on a voulu rejeter la consignation d'avance.

Art. 301 : « Les frais de transport « (en cas de visite des lieux par le juge) « seront avancés par la partie requé- « rante, et par elle consignés au greffe.

C'est en effet ce qui a été jugé par arrêt de la Cour royale de Limoges, du 14 août 1846, qui décide que le demandeur en expertise ne peut être condamné à en consigner d'avance les frais au greffe, *V. Journal du Palais*, t. 2, 1847, p. 195; jugé que les experts n'ont pas le droit d'exiger cette consignation, Grenoble, 23 juillet 1830, *Journal du Palais*, à sa date ; mais les auteurs enseignent qu'ils peuvent exiger d'avance les frais de transport et de nourriture ; Bioche, *Dictionnaire de Procédure*, v° *Expert*, n° 99; Carré, n° 1190; Favard, *Rapport d'experts*, § 3, n° 2.

[1] Les experts seraient recevables en vertu même de l'exécutoire, à former opposition entre les mains du greffier, afin qu'il ne fût pas délivré aux parties expédition du rapport, avant le paiement des vacations, mais à défaut d'opposition signifiée au greffier, ce dernier ne sera pas responsable envers eux du paiement de la taxe.

[2] Les expertises doivent toujours être faites maintenant en présence des parties ou elles dûment appelées. *Voyez* ci-dessus, page 66, note 4.

[3] *V.* art. 317, 318 et 319, C. proc.

Art. 317 : « Le jugement qui aura « ordonné le rapport, et les pièces né- « cessaires, seront remis aux experts ; « les parties pourront faire tels dires « et réquisitions qu'elles jugeront con- « venables : il en sera fait mention « dans le rapport ; il sera rédigé sur le « lieu contentieux, ou dans le lieu et « aux jour et heure qui seront indiqués « par les experts. — La rédaction sera « écrite par un des experts et signée « par tous : s'ils ne savent pas tous « écrire, elle sera écrite et signée par « le greffier de la justice de paix du « lieu où ils auront procédé. »

Art. 318 : « Les experts dresseront « un seul rapport ; ils ne formeront « qu'un seul avis à la pluralité des « voix. — Ils indiqueront néanmoins, « en cas d'avis différents, les motifs « des divers avis, sans faire connaître « quel a été l'avis personnel de cha- « cun d'eux. »

Art. 319 : « La minute du rapport « sera déposée au greffe du tribunal « qui aura ordonné l'expertise, sans « nouveau serment de la part des ex- « perts ; leurs vacations seront taxées « par le président au bas de la minute ; « et il sera délivré exécutoire contre « la partie qui aura requis l'expertise. « ou qui l'aura poursuivie, si elle a été « ordonnée d'office. »

sidérable pour être dressés, cela aurait arrêté trop longtemps sur le lieu ces experts, et augmenté considérablement les frais; d'ailleurs il ne faut pas si mal présumer de la probité des hommes [1].

Si les experts sont d'un même avis, ils doivent faire ensemble leur rapport; s'ils sont d'un avis différent, ils le doivent faire séparément [2].

147. Les experts ayant fait leur rapport, et fait taxer leurs vacations par le juge auquel ils doivent le présenter, ils le mettent au greffe [3]; lorsqu'ils ne savent point écrire, ils le font rédiger par un notaire [4] avant de le présenter au juge et de le déposer au greffe [5].

Dans les juridictions où il y a des *greffiers de l'écritoire* [6], ce sont eux qui dressent les rapports des experts, en délivrent des expéditions, et en gardent les minutes.

148. La partie qui veut tirer avantage du rapport, en lève au greffe une expédition, et la signifie au procureur de l'autre partie, et peut, trois jours après, poursuivre le jugement de la cause sur un simple acte, et conclure à ce que le rapport soit homologué, c'est-à-dire, confirmé par le juge, et qu'il soit fait droit en conséquence.

L'autre partie oppose ce qu'elle a à opposer contre le rapport, et sur les moyens de part et d'autre, le juge, ou homologue le rapport ou le déclare nul, et ordonne une autre visite par d'autres experts, s'il le juge nécessaire [7].

149. Il n'y a pas de meilleur moyen à opposer contre le rapport d'un expert, dont une partie veut tirer avantage, que le rapport de l'autre expert qui se trouve contraire; le juge, en ce cas, nomme un tiers expert. *Ibid.*, art. 13.

Lorsqu'il s'agit de visites d'ouvrages dans une cause, entre un bourgeois et un artisan, le tiers expert [8] doit être un bourgeois et non un artisan du même métier, même dans les juridictions où il y a des jurés experts, à moins qu'il n'y en ait des bourgeois, qui, dans ce cas, doivent être nommés. *Ibid.*, art. 11.

Ce tiers expert, lorsqu'il a été nommé, doit prêter serment, sur la première assignation, et procéder ensuite à la visite, dans laquelle il doit se faire assister de deux autres experts (*ibid.*, art. 13). L'ayant fait, il dresse son rapport, et la partie, qui prétend en tirer avantage, en poursuit l'*homologation* à l'audience sur un simple acte, ou si l'affaire est appointée, le produit par inventaire ou par requête.

150. Lorsque les deux experts font un rapport uniforme, les parties ne peuvent être reçues à demander qu'il en soit fait un nouveau, même à leurs frais, à moins qu'il ne fût pas concluant, ou qu'il fût ambigu. Dans ce cas, le

---

(1) L'art. 317, C. proc., précité (*V.* note precédente), s'est efforcé de concilier les deux opinions : « *Le rapport* « *sera rédigé sur le lieu contentieux,* « *ou dans le lieu, aux jour et heure* « *qui seront indiqués par les experts.* »

(2) *V.* art. 318, C. proc., *ibid.*

(3) *V.* art 319, C. proc., *ibid.*

(4) Aujourd'hui par le greffier de la justice de paix du lieu où ils auront procédé. *V.* art. 317, C. proc. *ibid.*

(5) Cet office est supprimé.

(6) *V.* art. 321, C. proc.

Art. 321 : « Le rapport sera levé et « signifié à avoué par la partie la plus « diligente; l'audience sera poursuivie « sur un simple acte. »

(7) *V.* art. 322 et 323, C. proc.

Art. 322 : « Si les juges ne trou- « vent point dans le rapport les éclair- « cissements suffisants, ils pourront « ordonner d'office une nouvelle ex- « pertise, par un ou plusieurs experts « qu'ils nommeront également d'office, « et qui pourront demander aux pré- « cédents experts les renseignements « qu'ils trouveront convenables. »

Art. 323 : « Les juges ne sont point « astreints à suivre l'avis des experts, « si leur conviction s'y oppose. »

(8) Il n'y a plus lieu, dans aucun cas, à nomination d'un tiers expert. *V.* art. 303, C. proc., ci-dessus, p. 63, note 5.

juge en peut même ordonner un d'office, s'il ne se trouve pas suffisamment instruit.

Au reste, la fonction des experts est libre, et ils peuvent refuser la commission, alors il en faut nommer d'autres ([1]).

§ II. *Des descentes des juges.*

151. Il y a des cas où il est nécessaire que le juge, pour son instruction, voie de ses propres yeux les lieux contentieux ; dans ces cas, le juge ordonne de sa descente (*Voy.* le procès verbal de l'ordonnance, p. 319) ; mais, hors ces cas, il est défendu aux juges d'ordonner de leurs descentes sur les lieux s'ils n'en sont requis par écrit par l'une ou l'autre des parties ([2]) ; tit. 21, art. 1.

Le cas auquel la descente peut être ordonnée d'office, est, lorsque le différend tombe sur la situation du lieu, encore souvent même, en ce cas, n'est-elle pas nécessaire, et on y supplée par un plan et figure que le juge ordonne être fait par des experts nommés par les parties.

152. Le jugement qui ordonne la descente du juge, ordonne aussi ordinairement que les parties conviendront d'experts ([3]) pour assister le juge, ou d'arpenteurs pour dresser, en sa présence, le plan des lieux contentieux. Il peut néanmoins y en avoir où la descente du juge seul puisse suffire.

Le jugement qui ordonne la descente doit contenir le nom du juge commis pour la faire. *Ibid.*, art. 4.

Dans les Cours, c'est le président qui commet celui qui doit faire la descente : ce doit être un des conseillers qui a assisté au jugement, mais jamais le rapporteur de l'affaire ([4]). *Ibid.*, art. 2.

La raison en paraît être, de peur que le rapporteur, qui aurait intérêt à être chargé de la commission, n'engageât une partie à la requérir, ou plutôt afin qu'il y ait deux juges pleinement instruits de l'affaire.

Dans les bailliages et présidiaux, c'est le premier des juges qui ont assisté à l'audience, suivant l'ordre du tableau, qui doit faire la descente ; le rapporteur n'en est pas exclu. Arrêt du 6 septembre 1712.

([1]) Mais ils ne peuvent plus se démettre après qu'ils ont accepté ; il y a alors contrat formé, *V.* art. 316, C. proc.

Art. 316 : « Si quelque expert n'ac« cepte point la nomination, ou ne se « présente point, soit pour le serment, « soit pour l'expertise, aux jour et « heure indiqués, les parties s'accor« deront sur-le-champ pour en nom« mer un autre à sa place ; sinon la no« mination pourra être faite d'office par « le tribunal. — L'expert qui, après « avoir prêté serment, ne remplira pas « sa mission, pourra être condamné « par le tribunal qui l'avait commis, à « tous les frais frustratoires, et même « aux dommages-intérêts, s'il y échet. »

([2]) *V.* art. 295, C. proc.

Art. 295 : « Le tribunal pourra, dans « le cas où il le croira nécessaire, or« donner que l'un des juges se trans« portera sur les lieux ; mais il ne « pourra l'ordonner dans les matières « où il n'échoit qu'un simple rapport « d'experts, s'il n'en est requis par « l'une ou par l'autre des parties. »

([3]) Dans ce cas, il faut suivre les deux procédures : *Descente sur lieux* (art. 295, C. proc., et suiv.) ; *Expertise* (art. 302, C. proc., et suiv.) ; mais on ne pourrait plus les cumuler en faisant procéder les experts en présence ou sous la présidence du juge ; il y aurait à craindre que la présence du juge et les observations qu'il pourrait faire n'exerçassent une trop grande influence sur l'opinion des experts.

([4]) Ce n'est plus le président, mais le tribunal lui-même, qui doit commettre le juge-commissaire. *V.* art. 296, C. proc.

Art. 296 : « Le jugement commettra « l'un des juges qui y auront assisté. »

Il n'y a plus prohibition de nommer le rapporteur s'il s'agit d'une instruction par écrit, et, en effet, il n'y avait pas de bonne raison pour l'exclure.

Soit que la descente ait été ordonnée sur la demande de l'une des parties, soit qu'elle ait été ordonnée d'office, le juge, commis pour la faire, ne peut y procéder et la faire sans la réquisition de l'une des parties qui doit, à cet effet, lui présenter requête [1], et consigner les frais nécessaires (*ibid.*, art. 5), c'est-à-dire, ceux du commissaire, ceux du greffier, des experts, de son procureur [2]; elle n'est pas tenue de consigner les vacations du procureur de l'autre partie; si elle le fait, on lui délivre l'exécutoire pour le répéter; *ibid.*, art. 21.

153. Le jugement qui ordonne la descente et la requête donnée par l'une des parties pour y être procédé, étant remis entre les mains du commissaire, celui-ci rend son ordonnance, par laquelle il donne assignation aux parties à jour certain, et au lieu auquel il fera la descente [3]. La partie poursuivante doit signifier cette ordonnance au procureur de l'autre partie. Le commissaire doit partir dans le mois du jour de la réquisition, sans que le temps puisse être prorogé [4]; si le commissaire ne le pouvait, l'une des parties pourrait, sur une requête, en faire subroger un autre, sans que le temps du voyage pût être prorogé, à peine de nullité. *Ibid.*, art. 6.

Le commissaire peut être récusé pour les mêmes causes pour lesquelles on récuse les juges [5], et cette récusation doit être jugée par le siége avant que le commissaire procède à l'exécution de la commission.

Si néanmoins le jour du départ a été signifié au moins huit jours avant, la partie doit récuser le commissaire au moins trois jours avant son départ, faute de quoi, il peut passer outre nonobstant la récusation, sauf à y faire droit après le retour. *Ibid.*, art. 7.

Il est défendu aux commissaires de rien recevoir des parties, ni de se laisser défrayer par elles [6]. *Ibid*, art. 15.

154. Les parties doivent se trouver avec leur procureur au jour et lieu indiqués pour la descente; si quelqu'une des parties ne s'y trouve pas, ni son procureur pour elle, le commissaire donne défaut contre elle, et ne laisse pas de procéder à la visite [7].

Si une des parties veut, outre cela, y faire trouver un avocat ou un conseil [8], elle le peut, mais à ses dépens, et sans espérance de répétition. *Ibid.*, art. 21.

---

(1) *V.* art. 297, C. proc.

Art. 297 : « Sur la requête de la « partie la plus diligente, le juge-com- « missaire rendra une ordonnance qui « fixera les lieu, jour et heure de la « descente; la signification en sera « faite d'avoué à avoué, et vaudra sommation. »

(2) *V.* art. 301, C. proc., ci-dessus, p. 67, note 1, même disposition; mais à l'égard des frais de transport seulement, ce qui comprend les frais de transport du juge-commissaire et du greffier.

(3) *V.* art. 297, C. proc., ci-dessus, note 1.

(4) Aucun délai rigoureux n'est imposé au juge pour opérer la descente; si cependant on avait à lui reprocher un retard préjudiciable, ce serait à la partie la plus diligente de se pourvoir incidemment à l'audience pour qu'il fût imparti au juge-commissaire un délai ou procédé à la nomination d'un autre commissaire.

(5) Le juge-commissaire ne peut pas être récusé en cette qualité; il ne peut l'être que comme juge de la cause faisant partie du tribunal qui en est saisi.

(6) C'est là un principe général qui trouve son application dans tous les cas où le juge se trouve en rapport plus ou moins direct avec la partie.

(7) C'est ce qui résulte de ces derniers termes employés par l'art. 297, C. proc., la signification de l'ordonnance *vaudra sommation*. *V.* ci-dessus, note 1.

(8) L'assistance de l'avocat ou de tout autre conseil n'est jamais passée en taxe; le tarif n'alloue d'émoluments que pour la plaidoirie.

155. Le commissaire dresse un procès-verbal de sa visite, qui doit contenir ce qu'il a vu et remarqué, les dires et réquisitions des parties; il doit faire aussi mention des jours qu'il a employés à se transporter sur les lieux, de ceux de son séjour et retour; de ce qui a été consigné pour les taxes des vacations, tant de lui que de ceux qui ont assisté à la commission (1). *Ibid.*, art. 19.

A la minute de ce procès-verbal doit être attachée la minute du rapport des experts (2), qu'ils délivrent, à cet effet, au commissaire, et ce rapport doit être transcrit dans le même cahier de la grosse qui sera levée du procès-verbal. A la fin du procès-verbal, le juge doit taxer toutes les vacations.

156. Dans les descentes qui se font dans les villes et banlieues, la taxe est d'une certaine somme par chaque vacation selon la qualité du juge (3). *Voy.* l'arrêt de règlement du 10 juillet 1665, art. 38.

Lorsqu'elles sont hors la banlieue, la taxe est d'une certaine somme par jour depuis celui du départ jusqu'à celui du retour. *Voy.* l'arrêt du conseil, du 16 octobre 1684, qui a réglé la taxe des officiers du Présidial d'Orléans.

Lorsque le commissaire n'est pas venu exprès sur le lieu, il ne peut se taxer aucun voyage ni retour. *Ibid.*, art. 20.

Si le commissaire exécute plusieurs commissions à la fois, il ne peut être payé qu'une seule fois de la taxe pour chaque jour, qui se répartira entre les parties intéressées, si le départ a été requis pour les deux commissions; mais s'il n'a été requis pour la seconde commission que lorsqu'il s'est trouvé sur le lieu pour l'exécution de la première, les frais du départ et du retour seront portés en entier par les parties intéressées à la première (4). *Ibid.*, art. 18.

157. La descente faite, la partie qui en veut tirer avantage lève une expédition du procès-verbal qu'elle signifie à l'autre partie au domicile de son procureur, et elle poursuit le jugement (5), trois jours après, sur un simple acte (*ibid.*, art. 23), sauf que le juge peut appointer, si la cause n'est pas de nature à être jugée à l'audience.

---

(1) *V.* art. 298, C. proc.
Art. 298 : « Le juge-commissaire « fera mention, sur la minute de son « procès-verbal, des jours employés au « transport, séjour et retour. »

(2) Cette procédure n'est plus en usage.

(3) Le tarif civil (décret du 16 février 1807) ne renferme aucune disposition ayant pour objet de régler le montant de la vacation accordée aux juges pour les transports, si ce n'est pour le juge de paix. Il faut se reporter à cet égard, par analogie, au tarif criminel (décret du 18 juin 1811), qui déclare, art. 88, à l'égard des juges chargés de quelque mesure d'instruction que « s'ils se transportent à plus de cinq kilomètres de leur résidence, ils recevront pour tous frais de voyage, de nourriture et de séjour, une indemnité de neuf francs par jour, et que s'ils se transportent à plus de deux myriamètres, l'indemnité sera de douze francs par jour. »
Pour les juges de paix, la disposition du tarif civil qui réglait les frais de transport vient d'être abrogée par la loi du 21 juin 1845. Ces frais sont actuellement réglés, par l'ordonnance du 6 décembre 1845, à cinq francs en cas de transport à plus de cinq kilomètres du chef-lieu du canton, et à six francs en cas de transport à plus d'un myriamètre. Si les opérations durent plus d'un jour, l'indemnité est fixée, suivant la distance, à cinq ou six francs par jour.

(4) Ces dispositions devraient encore être suivies.

(5) *V.* art. 299, C. proc.
Art. 299 : « L'expédition du procès-« verbal sera signifiée par la partie la « plus diligente aux avoués des autres « parties; et, trois jours après, elle « pourra poursuivre l'audience sur un « simple acte. »

Art. IV. — Des enquêtes.

158. Lorsque la décision d'une cause dépend d'un fait contesté entre les parties, qui peut se prouver par le rapport des témoins, celle qui fonde sa demande ou ses défenses sur ce fait, doit l'articuler avec précision, sans mêler aucun raisonnement, et l'autre partie doit y répondre de la même manière (1).

Le juge, avant d'ordonner la preuve, doit examiner :

1° Si ce fait est de nature à être prouvé par témoins ;

2° S'il n'est pas du nombre de ceux dont la preuve testimoniale est défendue par l'ordonnance ;

3° Si de la preuve de ce fait dépend la décision de la cause (2).

Lorsque ces trois choses concourent, le juge, en ce cas, rend une sentence interlocutoire, que l'on appelle *appointement à vérifier* (3), par laquelle il permet à la partie qui a mis le fait en avant, d'en faire la preuve par témoins, et à l'autre partie, d'en faire la preuve contraire.

§ Ier. *En quel cas la preuve par témoins peut être admise.*

159. On peut établir plusieurs règles générales, sur les cas auxquels la preuve par témoins peut être admise, ou non.

160. *Première règle générale.* — On n'admet la preuve par témoins, que des faits et non du sens des coutumes (4). C'est ce qui résulte de l'article unique du tit. 13 de l'ordonnance, qui abroge l'usage où l'on était de faire des enquêtes par *turbes*. On faisait entendre, pour cet effet, les juges, avocats et praticiens par *turbes* ou *troupes ;* c'est-à-dire au nombre de dix au moins de chaque côté, lesquels exposaient le sens dans lequel la coutume était entendue dans leur siége, suivant ce qu'ils en avaient vu juger et consulter. Mais aujourd'hui on a recours, en cas de doute sur le sens des coutumes, à des actes de notoriété dont le juge ordonne le rapport (5).

---

(1) *V.* art. 252, C. proc.

Art. 252 : « Les faits dont une par« tie demandera à faire preuve, seront « articulés succinctement par un sim« ple acte de conclusion, sans écriture « ni requête. — Ils seront, également « par un simple acte, déniés ou recon« nus dans les trois jours; sinon ils « pourront être tenus pour confessés « ou avérés. »

(2) *V.* art. 253 et 254, C. proc.

Art. 253 : « Si les faits sont admis« sibles, qu'ils soient déniés, et que la « loi n'en défende pas la preuve, elle « pourra être ordonnée. »

Art. 254 : « Le tribunal pourra aussi « ordonner d'office la preuve des faits « qui lui paraîtront concluants, si la « loi ne le défend pas »

(3) *V.* art. 255 et 256, C. proc.

Art. 255 : « Le jugement qui ordon« nera la preuve contiendra :—1° Les « faits à prouver; — 2° La nomination « du juge devant qui l'enquête sera « faite.—Si les témoins sont trop éloi« gnés, il pourra être ordonné que « l'enquête sera faite devant un juge « commis par un tribunal désigné à cet « effet. »

Art. 256 : « La preuve contraire « sera de droit : la preuve du deman« deur et la preuve contraire seront « commencées et terminées dans les « délais fixés par les articles suivants.

(4) Un point de droit ne peut jamais être établi par témoins; toutefois lorsqu'il s'agit de justifier qu'un usage est constant, la partie peut être admise à rapporter des certificats ou *parere* établissant qu'en effet l'usage qu'elle invoque, dans les cas où la loi déclare que l'on s'en rapportera aux usages locaux, est, en effet, constant; ces certificats ou *parere* sont surtout d'un emploi fréquent pour établir certains usages commerciaux ; mais ce ne sont pas là des enquêtes régulières.

(5) Il ne faut pas oublier que sous

161. *Seconde règle.* — On n'admet la preuve par témoins, que des faits desquels dépend la décision d'une cause pendante devant le juge, et non pour des affaires futures; c'est ce qui résulte du même article de l'ordonnance, qui a abrogé les enquêtes d'*examen à futur* [1].

Lorsqu'une personne avait lieu de craindre que la preuve, dont elle prévoyait pouvoir se servir un jour dans un procès qu'elle pourrait avoir, ne vînt à périr, elle était reçue à faire entendre des personnes âgées ou malades pour conserver la preuve qui serait périe par leur mort; ce qui était sujet à de grands inconvénients.

Néanmoins ces enquêtes peuvent avoir lieu en certains cas; comme lorsque les marchandises viennent à périr entre les mains d'un voiturier, par un accident imprévu, ou un cheval entre les mains de celui qui l'a loué.

En ce cas, et autres semblables, il paraît juste de faire entendre des témoins devant le juge du lieu où la chose est périe, pour faire mention de leurs déclarations dans le procès-verbal qu'il dressera à cet effet [2].

162. *Troisième règle.* — Toutes les fois que l'objet de la demande excède 100 livres, et que le fait qui y sert de fondement, est tel qu'il ait été au pouvoir de la partie de s'en procurer la preuve par écrit, la preuve pure testimoniale ne doit pas être permise; c'est ce qui est porté au titre 20, art. 2, dont voici les termes: « Seront passés actes par-devant notaires, ou sous signature pri« vée de toutes choses excédant la somme ou valeur de 100 liv., etc. [3]. »

Lorsque la même partie a formé, en une même instance, plusieurs demandes pour lesquelles il n'y a aucun commencement de preuve par écrit [4], quoique l'objet de chacune n'excède pas la somme de 100 livres, si néanmoins

---

l'ancien droit, la jurisprudence faisait loi, et que les arrêts rendus *consultis classibus*, en forme de *règlement*, avaient la même autorité dans le ressort du Parlement, que les édits ou ordonnances que le Parlement avait enregistrés. Aujourd'hui les arrêts ne font loi que pour ceux entre qui ils sont rendus, et les juges ne peuvent chercher dans des enquêtes ou consultations judiciaires les motifs qui doivent servir à l'interprétation de la loi. *V.* art. 4 et 5, C. civ.

Art. 4 : « Le juge qui refusera de « juger, sous prétexte du silence, de « l'obscurité ou de l'insuffisance de la « loi, pourra être poursuivi comme « coupable de déni de justice. »

Art. 5 : « Il est défendu aux juges « de prononcer, par voie de disposition « générale et réglementaire, sur les « causes qui leur sont soumises. »

[1] Même observation.

[2] Ce ne sont pas là des enquêtes d'*examen à futur;* il s'agit de constater un fait accompli dont les traces peuvent disparaître et dont on ne retrouverait plus les éléments, si on ne réunissait pas à l'instant même les preuves matérielles qui le constatent; un officier public intervient pour dresser un procès-verbal qui servira de document lorsque la contestation s'élèvera.

[3] *V.* art. 1341, C. civ.

Art. 1341 : « Il doit être passé acte « devant notaires ou sous signature « privée, de toutes choses excédant la « somme ou valeur de cent cinquante « francs, même pour dépôts volontai« res; et il n'est reçu aucune preuve « par témoins contre et outre le con« tenu aux actes, ni sur ce qui serait « allégué avoir été dit avant, lors ou « depuis les actes, encore qu'il s'agisse « d'une somme ou valeur moindre de « cent cinquante francs. — Le tout « sans préjudice de ce qui est prescrit « dans les lois relatives au commerce. »

[4] *V.* art. 1347, C. civ.

Art. 1347 : « Les règles ci-dessus « (relatives à l'admission de la preuve « par témoins) reçoivent exception « lorsqu'il existe un commencement « de preuve par écrit. — On appelle « ainsi tout acte par écrit qui est émané « de celui contre lequel la demande « est formée, ou de celui qu'il repré« sente, et qui rend vraisemblable le « fait allégué. »

l'objet de toutes excède cette somme, la preuve testimoniale ne peut être admise ([1]). *Ibid.*, art. 5.

Les choses dont l'ordonnance veut qu'il soit passé un acte par écrit, sont, non-seulement les conventions, mais généralement toutes les choses dont on peut se procurer la preuve par écrit; tel est un paiement, qui n'est pas une convention, car c'est également une chose dont on peut se procurer la preuve par écrit, en retirant de celui à qui on paie une quittance.

On avait douté si la preuve testimoniale d'un dépôt qui excède 100 livres, pouvait être reçue ([2]) ; la raison de douter était qu'une certaine pudeur naturelle empêchait de demander la reconnaissance d'un dépôt à un ami, qui ne s'en charge que pour nous faire plaisir, d'où il semblait qu'on dût conclure qu'il n'avait pas été tout à fait au pouvoir de celui qui avait fait le dépôt de s'en procurer la preuve par écrit, et que conséquemment la preuve par témoins ne devait pas être défendue.

Néanmoins l'ordonnance décide que la preuve testimoniale n'y doit pas être reçue lorsque l'objet excède 100 livres ; il a été au pouvoir de celui qui a fait le dépôt, d'en demander reconnaissance, ou, s'il n'osait, de ne pas faire le dépôt. *Ibid.*, art. 2.

L'ordonnance, ibid., art. 3, excepte de cette règle, les dépôts nécessaires ([3]), c'est-à-dire ceux qui se font dans les circonstances d'un naufrage, d'une ruine de maison, d'un tumulte, d'un incendie, ou de quelque autre semblable accident imprévu.

Elle permet la preuve testimoniale de ces dépôts, parce que la nécessité pressante ne permet pas, dans telle circonstance, de retirer une reconnaissance du dépositaire.

L'ordonnance, art. 4, excepte aussi les dépôts faits par les voyageurs, entre les mains des maîtres d'hôtelleries, où ils logent : elle permet la preuve par témoins, quoique l'objet excède 100 livres ([4]).

La raison est, que ces dépôts sont des espèces de dépôts nécessaires, un voyageur étant dans la nécessité de confier à un maître d'hôtellerie, les

---

([1]) *V.* art. 1345, C. civ.

Art. 1345 : « Si, dans la même in-« stance, une partie fait plusieurs de-« mandes dont il n'y ait point de titre « par écrit, et que, jointes ensemble, « elles excèdent la somme de cent cin-« quante francs, la preuve par témoins « n'en peut être admise, encore que « la partie allègue que ces créances « proviennent de différentes causes, « et qu'elles se soient formées en dif-« férents temps, si ce n'était que ces « droits procédassent, par succession, « donation ou autrement, de person-« nes différentes. »

([2]) *V.* art. 1341 (ci-dessus, p. 73, note 3), 1923 et 1924, C. civ.

Art. 1923 : « Le dépôt volontaire « doit être prouvé par écrit. La preuve « testimoniale n'en est point reçue « pour valeur excédant cent cinquante « francs. »

Art. 1924 : « Lorsque le dépôt, étant « au-dessus de cent cinquante francs, « n'est point prouvé par écrit, celui « qui est attaqué comme dépositaire, « en est cru sur sa déclaration, soit « pour le fait même du dépôt, soit pour « la chose qui en faisait l'objet, soit « pour le fait de sa restitution. »

([3]) *V.* art. 1949 et 1950, C. civ.

Art. 1949 : « Le dépôt nécessaire « est celui qui a été forcé par quelque « accident, tel qu'un incendie, une « ruine, un pillage, un naufrage ou « autre événement imprévu. »

Art. 1950 : « La preuve par témoins « peut être reçue pour le dépôt néces-« saire, même quand il s'agit d'une va-« leur au-dessus de cent cinquante « francs. »

([4]) *V.* art. 1952, C. civ.

Art. 1952 : « Les aubergistes ou hô-« teliers sont responsables, comme dé-« positaires, des effets apportés par le « voyageur qui loge chez eux ; le dé-« pôt de ces sortes d'effets doit être « regardé comme un dépôt nécessaire. »

choses qu'il porte avec lui, et le maître, qui est obligé de répondre à tous les voyageurs qui arrivent à peu près en même temps, n'ayant pas le loisir d'en donner reconnaissance.

La permission de cette preuve testimoniale des dépôts faits à des aubergistes, était indéfinie suivant le projet qui fut proposé lors des conférences sur l'ordonnance; mais sur les observations que fit M. le premier président, que cette disposition exposait les aubergistes à être ruinés par des filoux qui suborneraient de faux témoins des dépôts qu'ils prétendraient avoir faits dans des hôtelleries, on a ajouté une restriction à la disposition de l'ordonnance, qui permet la preuve de ces dépôts, savoir, qu'elle pourra être ordonnée suivant *la qualité des personnes et les circonstances du fait.*

Le juge, pour ordonner cette preuve, doit donc avoir égard à la qualité des voyageurs qui demandent à faire cette preuve; la réputation de l'aubergiste doit aussi y entrer pour quelque chose : il doit avoir égard à toutes ces circonstances; s'il est vraisemblable que le voyageur eût toutes les choses qu'il prétend avoir confiées à l'aubergiste, et suivant toutes ces circonstances, permettre ou refuser cette preuve [1].

Nous avons un arrêt remarquable rendu dans notre province le 7 juillet 1724, contre un aubergiste de Toury, route d'Orléans à Paris, qui a été condamné de payer environ 2,000 livres à deux prêtres qui avaient logé en passant dans cette auberge, et qui se plaignirent d'y avoir été volés; la Cour leur déféra le serment sur la quantité des choses volées; il y avait cette circonstance que, lorsque le procureur fiscal de Toury se transporta à l'auberge pour recevoir la plainte des deux étrangers, il dressa procès-verbal d'une ouverture qui se trouva à la cloison, et par laquelle on avait pu faire passer un enfant de douze ou quinze ans.

163. *Quatrième règle.* — On ne doit point être reçu à prouver par témoins, qu'il y a eu un acte par écrit d'une chose dont l'objet excède 100 liv., et qu'on allègue sans aucun fondement avoir été égarée; la raison est que la disposition de l'ordonnance, contenue en la règle précédente, deviendrait illusoire si cette preuve, qu'il y a eu un acte, était admise sur la simple allégation qu'il a été perdu : car il ne serait pas plus difficile de trouver de faux témoins qui diraient qu'ils ont vu un acte où était contenue la convention, qu'il ne serait difficile d'en trouver qui diraient qu'ils ont été présents à la convention même.

Que si l'allégation de la perte de l'acte avait quelque fondement, comme si j'alléguais que j'ai perdu l'acte dans un incendie, en ce cas, je pourrais être reçu à la preuve testimoniale de l'existence de l'acte, car, n'ayant pas dépendu de moi d'avoir une preuve par écrit, l'incendie étant une force majeure, on ne peut me refuser cette preuve [2].

---

[1] Le juge doit apprécier toutes les circonstances et déterminer d'après tous les documents qui lui ont été soumis quelle a été l'étendue probable du préjudice souffert.

[2] *V.* art. 1348, C. civ.

Art. 1348 : « Elles (les règles relatives à l'admission de la preuve « par témoins) reçoivent encore exception toutes les fois qu'il n'a pas « été possible au créancier de se pro« curer une preuve littérale de l'obli« gation qui a été contractée envers « lui. — Cette seconde exception s'ap« plique : — 1° Aux obligations qui « naissent des quasi-contrats et des dé« lits ou quasi-délits; — 2° Aux dépôts « nécessaires faits en cas d'incendie, « ruine, tumulte ou naufrage, et à ceux « faits par les voyageurs en logeant « dans une hôtellerie, le tout suivant « la qualité des personnes et les cir« constances du fait; — 3° Aux obliga« tions contractées en cas d'accident, « où l'on ne pourrait pas avoir fait « des actes par écrit; — 4° Au cas où « le créancier a perdu le titre qui lui « servait de preuve littérale, par suite « d'un cas fortuit, imprévu et résultant « d'une force majeure. »

164. *Cinquième règle.* — L'ordonnance (*ibid.*, art. 2) défend de recevoir aucune preuve par témoins contre et outre le contenu en un acte, encore que l'objet de la contestation n'excédât pas 100 livres [1].

Par exemple, s'il paraît, par un acte, que je vous ai vendu une chose 60 livres, je ne serai pas reçu à prouver par témoins que nous sommes convenus de 70 livres, et que c'est par erreur de copiste, que l'acte ne porte que 60 livres, car ce serait admettre la preuve par témoins contre la disposition d'un acte.

Pareillement je ne serai point reçu à prouver, par témoins, que nous sommes convenus que je ne serais pas tenu de la garantie ordinaire dont un vendeur est tenu, si l'acte de vente n'en porte rien; ce serait admettre une preuve, par témoins, outre le contenu de l'acte.

Peut-on être reçu à la preuve testimoniale du paiement d'une somme moindre que 100 livres, lorsqu'il y a un acte par écrit de la dette [2]?

Plusieurs bons auteurs ont pensé que cette preuve était permise, que l'allégation du paiement d'une dette portée par un acte, n'a rien qui contredise la vérité de cet acte; que ce n'est donc point une preuve contre le contenu en un acte défendue par l'ordonnance; néanmoins, dans l'usage, on ne reçoit pas la preuve, car, comme le paiement éteint l'obligation portée par l'acte, on a jugé que ce serait, en quelque façon, admettre la preuve par témoins contre un acte; c'est pourquoi on dit communément au Palais, ***qu'on ne peut opposer contre un acte que des quittances.***

La disposition de l'ordonnance qui défend la preuve testimoniale contre le contenu aux actes, n'a d'application qu'aux personnes qui ont été parties dans ces actes [3], parce qu'elles doivent s'imputer d'avoir souffert qu'on insérât le contraire dans l'acte, ou de n'y avoir pas fait insérer tout ce dont elles étaient convenues; mais un tiers est recevable à la preuve testimoniale, contre le contenu en un acte dans lequel il n'a point été partie, et qu'il prétend avoir été passé en fraude de ses droits.

Par exemple, un seigneur de censive sera reçu à prouver que les parties sont convenues d'un prix plus fort que celui qui est exprimé dans le contrat de vente qu'on a voulu faire paraître, pour diminuer les lods et ventes.

Un lignager sera reçu à prouver qu'on a exprimé un prix plus fort que celui dont on est convenu, ou que, pour exclure le retrait, on a fait le contrat dans les termes d'un bail à rente non rachetable, quoique, par une contre-lettre, on ait accordé au preneur la faculté de racheter la rente.

La raison est que, dans tous ces cas et autres semblables, on ne peut rien imputer au tiers qui offre la preuve testimoniale de la fraude qu'on a commise contre lui : il n'a pas été en son pouvoir de s'en procurer une preuve par écrit, ainsi la preuve testimoniale ne lui peut être refusée; le juge doit néanmoins, pour la permettre, avoir égard aux circonstances, et entrer en connaissance de cause.

Exceptions que souffrent les règles troisième, quatrième et cinquième.

Première exception contenue en l'art. 3 du tit. 20 de l'ordonnance.

165. Lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, on admet la preuve testimoniale des conventions, et autres choses dont l'objet excède cent

---

(1) *V.* art. 1341, C. civ., p. 73, note 3.

(2) *V.* même article.

(3) *V.* art. 1165, C. civ.

Art. 1165 : « Les conventions n'ont « d'effet qu'entre les parties contrac- « tantes; elles ne nuisent point aux « tiers, et elles ne lui profitent que « dans le cas prévu par l'art. 1121. »

Art. 1121 : « On peut stipuler « au profit d'un tiers, lorsque telle « est la condition d'une stipulation « que l'on fait pour soi-même ou « d'une donation que l'on fait à un « autre. Celui qui a fait cette stipula-

livres, et même contre le contenu aux actes ([1]). *V. G.* Si j'ai une lettre d'une personne par laquelle elle me prie de lui prêter trois cents livres, cette lettre n'est pas la preuve du prêt que je prétends lui avoir fait de cette somme, mais c'est un commencement de preuve par écrit, qui doit servir à admettre la preuve testimoniale, quoique l'objet du prêt excède cent livres.

Pareillement, si j'ai vendu une chose par un contrat qui porte quittance du prix, et que j'aie une lettre par laquelle l'acheteur me promet qu'il satisfera à ses engagements par rapport à l'acquisition de cette chose, cette promesse générale ne forme pas une preuve suffisante que le prix n'a point été payé ; car ces engagements, dont il est parlé par la lettre, pourraient avoir pour objet, non le prix principal, mais quelqu'accessoire dont on aurait omis de faire mention dans le contrat ; cependant c'est un commencement de preuve, qui sert à m'admettre à prouver, par témoins, contre l'acte, que le prix n'a point été payé.

Ces commencements de preuve par écrit doivent résulter de la partie, contre qui je demande à faire preuve, car l'écrit d'un tiers ne peut valoir qu'autant que vaudrait la déposition d'un témoin.

Seconde exception contenue à la fin de l'art. 2 du même titre.

166. La disposition de l'ordonnance, qui défend la preuve testimoniale des conventions, dont l'objet excède cent livres, souffre exception dans les matières consulaires ([2]) ; c'est-à-dire, dans les marchés et conventions entre marchands pour marchandises ; c'est ce qui résulte de ces termes : « Sans toutefois rien innover, pour ce regard, en ce qui s'observe en la justice des juges-« consuls des marchands, » ce qui doit s'entendre en ce sens, que la preuve testimoniale des marchés qui excèdent la somme de cent livres peut être admise, non pas néanmoins indistinctement, mais eu égard aux circonstances, suivant qu'il résulte du procès-verbal de l'ordonnance.

Troisième exception.

167. On peut aussi excepter, de la règle troisième, les marchés qui se font en foire ([3]) ; il n'est guère possible que les parties s'en procurent la preuve par écrit : on n'y trouve point de notaires pour rédiger par écrit les conventions. C'est le sentiment de Boiceau en son *Traité de la Preuve par témoins*. Part. 1re, chap. 9.

Quatrième exception.

168. Lorsqu'on allègue des faits de violence, employés contre la partie, pour lui faire souscrire l'acte ([4]).

« tion, ne peut plus la révoquer, si le « tiers a déclaré vouloir en profiter. »

([1]) *V.* art. 1347, C. civ., ci-dessus, p. 73, note 4.

([2]) *V.* art. 1341, C. civ. dernier paragraphe ci-dessus, p. 73, note 3 ; et art. 109, C. comm.

Art. 109 : « Les achats et ventes se « constatent : — Par actes publics ; — « Par actes sous signature privée ; « — Par le bordereau ou arrêté « d'un agent de change ou courtier, « dûment signé par les parties ; — « Par une facture acceptée ; — Par « la correspondance ; — Par les li-« vres des parties ; — Par la preuve « testimoniale, dans le cas où le « tribunal croira devoir l'admettre. »

([3]) Le Code civil n'a point admis cette exception ; mais lorsque ces marchés se font entre marchands ils constituent des actes de commerce de la compétence des tribunaux de commerce, qui peuvent être établis par la preuve testimoniale, quel que soit le montant du prix.

([4]) Le Code civil n'a pas énuméré la violence au nombre des causes, qui font exceptions aux règles ordinaires de la preuve par témoins ; mais, dans ce cas, il n'y a pas même de contrat, et il s'agit de la preuve d'un fait préexistant à la formation du prétendu contrat, fait qui constitue d'ailleurs un

Il paraît aussi, par le procès-verbal, qu'on avait agité la question, si on ajouterait, dans l'ordonnance, une exception pour les promesses usuraires, et celles qui viennent du jeu [1], et qu'on avait jugé à propos de ne pas exprimer cette exception, afin de n'en pas faire une exception générale, et de laisser seulement à l'arbitrage du juge de les admettre, quand de violentes présomptions l'y engageraient.

On peut également admettre la preuve testimoniale contre des registres de baptême, lorsqu'il y a des adminicules contraires [2] : *V. G.* par contrat de ma-

---

quasi délit, ce qui rentre dans l'application du n° 1, de l'art. 1348, C. civ. *V.* ci-dessus, p. 75, note 2. *V.* art. 1109, 1111 à 1115, C. civ.

Art. 1109 : « « Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, « ou s'il a été extorqué par violence « ou surpris par dol. »

Art. 1111 : « La violence exercée « contre celui qui a contracté l'obligation, est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un « tiers, autre que celui au profit duquel « la convention a été faite. »

Art. 1112 : « Il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, « et qu'elle peut lui inspirer la crainte « d'exposer sa personne ou sa fortune « à un mal considérable et présent. — « On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes. »

Art. 1113 : « La violence est une « cause de nullité du contrat, non-« seulement lorsqu'elle a été exercée « sur la partie contractante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux « ou sur son épouse, sur ses descendants ou ses ascendants. »

Art. 1114 : « La seule crainte révérentielle envers le père, la mère, ou « autre ascendant, sans qu'il y ait eu « de violence exercée, ne suffit point « pour annuler le contrat. »

Art. 1115 : « Un contrat ne peut plus « être attaqué pour cause de violence, « si, depuis que la violence a cessé, ce « contrat a été approuvé, soit expressément, soit tacitement, soit en laissant passer le temps de la restitution « fixé par la loi. »

[1] Dans tous ces cas, il y a fraude à a loi, ce qui constitue un véritable quasi-délit qui autorise l'admission de la preuve testimoniale.

[2] Les demandes en rectification des actes de l'état civil sont aujourd'hui soumises à une procédure particulière. *V.* art. 99 à 101, C. civ.; et *V.* art. 855 à 858, C. proc.

Art. 99, C. civ. : « Lorsque la rectification d'un acte de l'état civil sera demandée, il y sera statué, sauf l'appel, « par le tribunal compétent, et sur les « conclusions du procureur du roi. Les « parties intéressées seront appelées, « s'il y a lieu. »

Art. 100 : « Le jugement de rectification ne pourra, dans aucun temps, « être opposé aux parties intéressées « qui ne l'auraient point requis, ou « qui n'y auraient pas été appelées. »

Art. 101 : « Les jugements de rectification seront inscrits sur les registres par l'officier de l'état civil, aussitôt qu'ils lui auront été remis; et « mention en sera faite en marge de « l'acte réformé. »

Art. 855, C. proc. : « Celui qui voudra faire ordonner la rectification « d'un acte de l'état civil présentera « requête au président du tribunal de « première instance. »

Art. 856 : « Il y sera statué sur « rapport, et sur les conclusions du « ministère public. Les juges ordonneront, s'ils l'estiment convenable, que les parties intéressées seront appelées, et que le conseil de « famille sera préalablement convoqué. — S'il y a lieu d'appeler les parties intéressées, la demande sera « formée par exploit, sans préliminaire de conciliation. — Elle le sera « par acte d'avoué, si les parties sont « en instance. »

Art. 857 : « Aucune rectification, « aucun changement, ne pourront

riage, ou lorsqu'un enfant a été gardé quelque temps avant le baptême. Mais dans tous ces cas, il est de la prudence du juge, de n'ordonner la preuve par témoins, que lorsqu'il y est engagé essentiellement.

169. *Sixième règle.* — Régulièrement les preuves de la naissance, de l'âge, du mariage, du décès, ou de la profession religieuse, ne se font que par les registres.

Si néanmoins il était constaté que ces registres fussent perdus, ou qu'un curé n'en a point tenu, la preuve pourrait s'en faire, ou par les papiers domestiques des père et mère décédés, ou même par témoins [1]. Tit. 20, art. 14.

170. *Septième règle.* — La preuve testimoniale de tous faits, d'où dépend la décision d'une cause, est admise, toutes les fois que le fait est de nature qu'il n'ait pas été possible de s'en procurer une preuve pas écrit [2].

Il y a une infinité d'exemples de cette règle ; tels sont les faits de possession, de délit, de fraude [3], etc.

171. *Huitième règle.* — Lorsque les faits articulés ne paraissent pas pertinents à la contestation, et que leur justification ne peut être d'aucun poids pour la décision, le juge ne doit point en ordonner la preuve, parce que ce serait prolonger mal à propos la cause [4].

D'un autre côté, il ne doit jamais admettre les parties en faits contraires, lorsqu'un procès peut être expédié par un point de droit, ou par une fin de non-recevoir évidente [5]. Theveneau sur les ordonnances, L. 3, tit. 17, art. 4. Ordonnance de 1535, chap. 12, art. 11.

§ II. *De la procédure des enquêtes.*

172. Le jugement qui ordonne l'enquête, doit contenir les faits respectifs des parties, sur lesquels il leur est permis de faire enquête [6]. Tit. 22, art. 1er.

« être faits sur l'acte ; mais les ju-« gements de rectification seront in-« scrits sur les registres par l'officier « de l'état civil, aussitôt qu'ils lui au-« ront été remis : mention en sera faite « en marge de l'acte réformé ; et l'acte « ne sera plus délivré qu'avec les rec-« tifications ordonnées, à peine de tous « dommages-intérêts contre l'officier « qui l'aurait délivré. »

Art. 858 : « Dans le cas où il n'y « aurait d'autre partie que le de-« mandeur en rectification, et où il « croirait avoir à se plaindre du juge-« ment, il pourra, dans les trois mois « depuis la date de ce jugement, se « pourvoir à la Cour royale, en pré-« sentant au président une requête, « sur laquelle sera indiqué un jour au-« quel il sera statué à l'audience sur « les conclusions du ministère public.»

[1] *V.* art. 46, C. civ.

Art. 46 : « Lorsqu'il n'aura pas exis-« té de registres, ou qu'ils seront per-« dus, la preuve en sera reçue tant par « titres que par témoins ; et, dans ces « cas, les mariages, naissances et dé-« cès, pourront être prouvés tant par « les registres et papiers émanés des « pères et mères décédés, que par té-« moins. »

[2] L'art. 1348, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 75, note 2), pose le même principe; mais il a soin d'en préciser l'application par les quatre règles qu'il pose pour exemple. Ces règles sont absolument limitatives, et non pas seulement énonciatives.

[3] Les faits de possession existent parce qu'ils existent ; ils ne doivent pas nécessairement être légitimés par un acte, *possideo quia possideo*, et la fraude constitue un quasi-délit.

[4] Si les faits sont *admissibles*, porte l'art. 253, C. proc. civ. (*V.* ci-dessus, p. 72, note 2), et s'ils sont *concluants*, porte l'art. 254 (*ibid.*), les faits admis en preuve doivent être *pertinents et décisifs* : *frustrà probatur quod probatum non relevat.*

[5] C'est là une application de la même maxime.

[6] *V.* art. 255, C. proc., ci-dessus, p. 72, note 2.

Le jugement qui permet à une partie de faire preuve, exprime ordinairement qu'il sera permis de faire la preuve contraire. Si le jugement ne l'exprimait pas, cela devrait être sous-entendu [1].

La partie qui veut aller en avant, lève le jugement, et le signifie au procureur de l'autre partie. Du jour de cette signification, court le délai de faire enquête [2]; il est de huit jours dans les cours, bailliages, sénéchaussées et présidiaux, pour la commencer, non compris le jour de la signification, si l'enquête se fait au même lieu où le jugement a été rendu, ou dans la distance de dix lieues, et d'une autre huitaine pour l'achever. *Ibid.* art. 2.

Dans les prévôtés royales, et dans les justices subalternes, le délai n'est que de trois jours. *Ibid.* art. 32.

173. Lorsque l'enquête ne se fait pas sur le lieu où le jugement est rendu, soit que le juge s'y transporte, soit qu'il commette le juge d'un autre lieu pour entendre les témoins qui y demeurent, et ordonne qu'à cet effet il lui sera adressé commission; en ce cas, ces délais seront augmentés d'un jour par dix lieues [3]. *Ibid.* art. 2.

174. Lorsqu'il y a appel du jugement qui a ordonné l'enquête, ces délais ne courent que du jour du jugement, ou arrêt confirmatif; cela est indubitable à l'égard de la partie qui a appelé de l'appointement, car elle n'a pu, pendant l'appel, faire l'enquête contraire, puisque c'eût été renoncer à son appel que d'y procéder; mais cela doit aussi avoir lieu, même à l'égard de la partie contre qui on a appelé, car, quoiqu'elle eût pu faire son enquête nonobstant l'appel, ces sortes de jugements s'exécutant par provision, on ne peut lui faire un crime d'avoir déféré à l'appel [4].

175. Le délai pour faire enquête est fatal, aussi bien que celui pour la parachever; c'est pourquoi, si dans la première huitaine la partie a manqué de commencer son enquête, elle en est déchue de plein droit; si elle l'a commencée, elle peut faire entendre des témoins, pendant la deuxième huitaine, laquelle expirée, on n'en entend plus [5]; elle peut néanmoins demander au commissaire une prorogation pour achever son enquête, et le juge peut, si l'affaire le requiert, lui accorder une troisième huitaine, et non plus [6]. *Ibid.* art. 2.

---

[1] Principe constant. *V.* art. 256, C. proc., ci-dessus, p. 72, note 2.

[2] *V.* art. 257, C. proc.

Art. 257 : « Si l'enquête est faite au « même lieu où le jugement a été « rendu, ou dans la distance de trois « myriamètres, elle sera commencée « dans la huitaine du jour de la signi- « fication à avoué; si le jugement est « rendu contre une partie qui n'avait « point d'avoué, le délai courra du « jour de la signification à personne ou « domicile : ces délais courent égale- « ment contre celui qui a signifié le « jugement; le tout à peine de nullité. « — Si le jugement est susceptible « d'opposition, le délai courra du jour « de l'expiration des délais de l'oppo- « sition. »

[3] *V.* art. 258, C. proc.

Art. 258 : « Si l'enquête doit être « faite à une plus grande distance, le « jugement fixera le délai dans lequel « elle sera commencée. »

[4] Ces raisons sont décisives; aussi l'appel est-il suspensif à l'égard des jugements définitifs. *V.* art. 457, C. proc., ci-dessus, p. 42, note 2.

[5] *V.* art. 278, C. proc., dont l'exécution est prescrite à peine de nullité,

Art. 278 : « L'enquête sera respec- « tivement parachevée dans la hui- « taine de l'audition des premiers té- « moins, à peine de nullité, si le juge- « ment qui l'a ordonnée n'a fixé un « plus long délai. »

[6] *V.* art. 279 et 280, C. proc.

Art. 279 : « Si néanmoins l'une des « parties demande prorogation dans « le délai fixé pour la confection de

176. La partie qui veut faire son enquête, commence par donner sa requête au juge devant qui elle doit être faite, lequel, en conséquence, rend son ordonnance, portant que les témoins seront assignés, pour déposer devant lui à tel jour, telle heure ([1]).

La partie qui a obtenu son ordonnance, assigne les témoins qu'elle veut faire entendre à personne, ou domicile, aux fins qu'ils aient à venir déposer, et elle assigne sa partie adverse au domicile du procureur, pour qu'elle vienne les voir jurer, si bon lui semble ([2]). *Ibid.* art. 5.

Les assignations données, soit aux témoins, soit à la partie, doivent contenir le jour et l'heure, auxquels lesdits témoins et la partie doivent comparoir (*Ibid.* art. 6). Il n'est pas nécessaire que ces assignations contiennent le nom du procureur de la partie à la requête de qui l'enquête doit être faite, ainsi jugé par arrêts du 12 mai 1747, et 5 août 1763.

177. Si le juge, ou commissaire était récusé, ou pris à partie, il devrait surseoir à l'audition des témoins, jusqu'au jugement de la prise à partie, ou récusation; hors ces cas, lorsqu'au jour et heure de l'assignation, les témoins et la partie assignée pour les voir jurer, comparaissent, le juge, ou commissaire, prend le serment des témoins en présence de la partie.

Si cette partie et les témoins ne comparaissent pas, le juge, ou commissaire, ayant attendu une heure après l'échéance de celle indiquée par l'assignation, suivant l'art. 6, du même titre, donne défaut contre la partie, et pour le profit du défaut, ordonne qu'il prendra le serment des témoins, en son absence, ce qu'il fait : il donne pareillement défaut contre les témoins qui ne sont comparus, et pour le profit, ordonne qu'ils seront réassignés. Il peut les condamner en dix livres d'amende, faute d'être comparus, mais il ne doit les contraindre par emprisonnement, qu'en cas de manifeste désobéissance ([3]). *Ibid.* art. 8.

« l'enquête, le tribunal pourra l'accorder. »

Art. 280 : « La prorogation sera demandée sur le procès-verbal du juge-commissaire, et ordonnée sur le référé qu'il en fera à l'audience, au jour indiqué, par son procès-verbal, sans sommation ni avenir, si les parties ou leurs avoués ont été présents : il ne sera accordé qu'une seule prorogation, à peine de nullité. »

([1]) *V.* art. 259, C. proc.

Art. 259 : « L'enquête est censée commencée, pour chacune des parties respectivement, par l'ordonnance qu'elle obtient du juge-commissaire, à l'effet d'assigner les témoins aux jour et heure par lui indiqués. — En conséquence, le juge-commissaire ouvrira les procès-verbaux respectifs par la mention de la réquisition et de la délivrance de son ordonnance. »

([2]) *V.* art. 260 et 261, C. proc.

Art. 260 : « Les témoins seront assignés à personne ou domicile : ceux domiciliés dans l'étendue de trois myriamètres du lieu où se fait l'enquête, le seront au moins un jour avant l'audition ; il sera ajouté un jour par trois myriamètres pour ceux domiciliés à une plus grande distance. Il sera donné copie à chaque témoin, du dispositif du jugement, seulement en ce qui concerne les faits admis, et de l'ordonnance du juge-commissaire; le tout à peine de nullité des dépositions des témoins envers lesquels les formalités ci-dessus n'auraient pas été observées. »

Art. 261 : « La partie sera assignée pour être présente à l'enquête, au domicile de son avoué, si elle en a constitué, sinon à son domicile; le tout trois jours au moins avant l'audition ; les noms, professions et demeures des témoins à produire contre elle, lui seront notifiés; le tout à peine de nullité, comme ci-dessus. »

([3]) *V.* art. 262 à 267, C. proc.

Art. 262 : « Les témoins seront entendus séparément, tant en présence qu'en l'absence des parties. — Chaque témoin, avant d'être entendu, déclarera ses noms, professions, âge et demeure, s'il est parent ou allié de

Les officiaux ne peuvent prononcer cette amende de 10 livres contre les témoins qui sont assignés devant eux pour déposer, même contre les ecclésiastiques.

178. Le juge, ou commissaire, doit entendre chaque témoin séparément, hors la présence des parties, de tous autres témoins, et d'autres personnes que le greffier, pour rédiger la déposition (1). *Ibid.* art. 15.

Il faut cependant excepter les enquêtes sommaires, qui se font à l'audience (2).

179. Il est expressément enjoint aux juges, de faire prêter eux-mêmes serment aux témoins, et recevoir leurs dépositions, sans que le greffier ni autre puisse les recevoir, ou rédiger hors la présence du juge. *Ibid.* art. 13.

La prémice de la déposition de chaque témoin doit contenir, suivant l'art. 14 du même tit. 1° le nom du témoin ; 2° son surnom ; 3° son âge ; 4° sa qualité ; 5° sa demeure ; 6° la mention du serment prêté ; 7° s'il est serviteur ou domestique, parent ou allié de l'une ou de l'autre des parties, et en quel degré (3).

Outre ces sept articles, l'usage veut encore que la prémice de chaque déposition contienne la représentation faite par le témoin de l'exploit d'assignation, la lecture faite du jugement ou appointement, qui contient les faits sur lesquels la preuve est ordonnée (4).

« l'une des parties, à quel degré, s'il « est serviteur ou domestique de l'une « d'elles; il fera serment de dire vé«rité : le tout à peine de nullité. »

Art. 263 : « Les témoins défaillants « seront condamnés, par ordonnances « du juge-commissaire qui seront exé« cutoires nonobstant opposition ou « appel, à une somme qui ne pourra « être moindre de dix francs, au profit « de la partie, à titre de dommages et « intérêts; ils pourront de plus être « condamnés, par la même ordon« nance, à une amende qui ne pourra « excéder la somme de cent francs.— « Les témoins défaillants seront réas« signés à leurs frais. »

Art. 264 : « Si les témoins réassi« gnés sont encore défaillants, ils se« ront condamnés, et par corps, à une « amende de cent francs; le juge-com« missaire pourra même décerner con« tre eux un mandat d'amener. »

Art. 265 : « Si le témoin justifie qu'il « n'a pu se présenter au jour indiqué, « le juge-commissaire le déchargera, « après sa déposition, de l'amende et « des frais de réassignation. »

Art. 266 : « Si le témoin justifie qu'il « est dans l'impossibilité de se présen« ter au jour indiqué, le juge commis« saire lui accordera un délai suffisant, « qui néanmoins ne pourra excéder « celui fixé pour l'enquête, ou se trans« portera pour recevoir la déposition. « Si le témoin est éloigné, le juge-com« missaire renverra devant le prési« dent du tribunal du lieu, qui enten« dra le témoin ou commettra un juge : « le greffier de ce tribunal fera parve« nir de suite la minute du procès« verbal au greffe du tribunal où le « procès est pendant, sauf à lui à pren« dre exécutoire pour les frais contre « la partie à la requête de qui le té« moin aura été entendu. »

Art. 267 : « Si les témoins ne peu« vent être entendus le même jour, le « juge-commissaire remettra à jour et « à heure certains ; et il ne sera donné « nouvelle assignation ni aux témoins, « ni à la partie, encore qu'elle n'ait « pas comparu. »

(1) *V.* art. 252 : « Les témoins se« ront entendus séparément, *tant en* « *présence* qu'en l'absence des par« ties. » *V.* note précédente.

(2) *V.* art. 407, C. proc.

Art. 407 : « S'il y a lieu à enquête « (dans une affaire sommaire), le « jugement qui l'ordonnera contien« dra les faits sans qu'il soit besoin de « les articuler préalablement, et fixera « les jour et heure où les témoins se« ront entendus à l'audience. »

(3) *V.* art. 262, 2e §, p. 81, note 3.

(4) *V.* art. 269, C. proc.

Art. 269 : « Les procès-verbaux « d'enquête contiendront la date des « jour et heure, les comparutions ou « défauts des parties et témoins, la re« présentation des assignations, les re-

Le corps de la déposition doit contenir tout ce que le témoin aura dit sur le fait contesté ; le juge ou commissaire ne doit rien retrancher des circonstances [1]. *Ibid.*, art. 17.

On y ajoute par apostilles ou renvois ce que le témoin, lors de la lecture à lui faite, y aura augmenté, diminué ou changé, lesquels renvois ou apostilles doivent « être signés par le juge et le témoin, s'il sait signer, sans qu'il puisse « être ajouté foi aux interlignes, ni même aux renvois qui ne seraient pas si- « gnés ; et si le témoin ne sait signer, en sera fait mention sur la minute et « sur la grosse [2]. » *Ibid.*, art. 18.

180. La fin de la déposition doit contenir trois choses, que l'ordonnance requiert (*Ibid.*, art. 16) ;

1° Qu'il soit fait lecture au témoin de sa déposition ; 2° qu'il soit tenu de déclarer si elle contient vérité, et s'il y persiste ; 3° sa signature ou sa déclaration qu'il ne sait ou ne peut signer [3].

L'ordonnance exige encore que le juge demande au témoin s'il requiert taxe, et s'il la requiert, qu'il la lui fasse eu égard à la longueur du voyage, du séjour et de la qualité du témoin [4]. *Ibid.*, art. 19.

« mises à autres jour et heure, si elles « sont ordonnées ; à peine de nullité.»

(1) *V.* art. 271 et 276, C. proc.

Art. 271 : « Le témoin déposera « sans qu'il lui soit permis de lire au- « cun projet écrit. Sa déposition sera « consignée sur le procès-verbal ; elle « lui sera lue, et il lui sera demandé « s'il y persiste : le tout à peine de « nullité. Il lui sera demandé aussi s'il « requiert taxe. »

Art. 276 : « La partie ne pourra, ni « interrompre le témoin dans sa dé- « position, ni lui faire aucune interpel- « lation directe ; mais sera tenue de « s'adresser au juge-commissaire , à « peine de dix francs d'amende, et de « plus forte amende, même d'exclu- « sion, en cas de récidive ; ce qui sera « prononcé par le juge-commissaire. « Ses ordonnances seront exécutoires « nonobstant appel ou opposition. »

(2) *V.* art. 272, C. proc.

Art. 272 : « Lors de la lecture de sa « déposition, le témoin pourra faire « tels changements et additions que « bon lui semblera : ils seront écrits à « la suite ou à la marge de sa déposi- « tion ; il lui en sera donné lecture, « ainsi que de la déposition, et men- « tion en sera faite : le tout à peine « de nullité. »

(3) *V.* art. 273 et 274, C. proc.

Art. 273 : « Le juge-commissaire « pourra, soit d'office, soit sur la ré- « quisition des parties ou de l'une « d'elles, faire au témoin les interpel- « lations qu'il croira convenables pour « éclaircir sa déposition : les réponses « du témoin seront signées de lui, « après lui avoir été lues, ou mention « sera faite s'il ne veut ou ne peut « signer ; elles seront également « signées du juge et du greffier : le « tout à peine de nullité. »

Art. 274 : « La déposition du té- « moin, ainsi que les changements et « additions qu'il pourra y faire, seront « signés par lui, le juge et le greffier ; « et si le témoin ne veut ou ne peut « signer, il en sera fait mention : le « tout à peine de nullité. Il sera fait « mention de la taxe, s'il la requiert, « ou de son refus. »

(4) *V.* art. 274, C. proc., *in fine*, note précédente. *V.* aussi art. 277.

Art. 277 : « Si le témoin requiert « taxe, elle sera faite par le juge- « commissaire sur la copie de l'as- « signation , et elle vaudra exécu- « toire : le juge fera mention de la « taxe sur son procès-verbal. »

Quant au règlement de la taxe *V.* art. 167 du tarif civil.

Art. 167 : « Il sera taxé au témoin, « à raison de son état et de sa profes- « sion, une journée pour sa déposi- « tion ; et s'il n'a pas été entendu le « premier jour pour lequel il aura été « cité, dans le cas prévu par l'art. 267 « (*V.* ci-dessus , p. 81 , note 3) , « il lui sera passé deux journées, in- « dépendamment des frais de voyage, « si le témoin est domicilié à plus de

Le juge ou commissaire fait dresser par son greffier, dans un cahier attaché à celui qui contient les dépositions des témoins, un procès-verbal de la confection de l'enquête, lequel contient huit choses [1];

1° Le jour et l'heure des assignations données aux témoins pour déposer, et à la partie pour les voir jurer;

2° Le jour et l'heure des assignations échues;

3° La comparution tant des témoins que de la partie, ou défaut donné contre eux;

4° La prestation de serment;

5° Si elle s'est faite en présence ou en l'absence des parties;

6° Le jour de chaque déposition;

7° Le nom, surnom, âge et qualité des témoins;

8° Les réquisitions des parties, et les actes qui en sont accordés: *V. G.* Si un témoin prétend n'être pas tenu de déposer, il doit en être fait mention au procès-verbal. *Ibid.*, art. 22.

181. Lorsque l'enquête a été faite en vertu d'une commission, adressée à un autre juge, par celui qui a ordonné l'enquête, le greffier de cette commission doit, dans les trois mois du jour qu'elle est achevée, remettre au greffier de la juridiction, où le procès est pendant, la minute de l'enquête, ou du procès-verbal, à peine de 200 liv. d'amende [2], s'il y manque, et il doit être délivré au greffier exécutoire de ses salaires, contre la partie à la requête de qui l'enquête a été faite (*ibid.*, art. 25), laquelle partie la lève au greffe: le greffier ne doit la délivrer qu'à elle. *Ibid.*, art. 24.

182. La partie signifie d'abord le procès-verbal *de jurande* au procureur de l'autre partie, et, du jour de cette signification, la partie à qui elle est faite, a un délai de huitaine, ou de trois jours, suivant la juridiction, pour fournir des reproches contre les témoins entendus [3]. *Ibid.*, art. 27.

« deux myriamètres du lieu où se fait « l'enquête.—Le *maximum* de la taxe « du témoin sera de 10 francs, et le « *minimum*, 2 francs. — Les frais de « voyage sont fixés à 3 francs par « myriamètre pour l'aller et le retour.»

(1) *V.* art. 275, C. proc., qui comprend les diverses formalités énumérées ici par Pothier.

Art. 275: « Les procès-verbaux fe« ront mention de l'observation des « formalités prescrites par les art. 261 « (assignation de la partie), 262 (audi« tion des témoins), 269 (mentions « qui doivent se trouver au procès-ver« bal), 270 (propositions des repro« ches), 271 (dépositions des témoins), « 272 (lecture de chaque disposition), « 273 (interpellations faites par le juge), « et 274 (signatures des témoins, du « juge et du greffier), ils seront signés, « à la fin, par le juge et le greffier, et « par les parties si elles le veulent ou « le peuvent; en cas de refus, il en « sera fait mention; le tout à peine de « nullité. »

(2) Le Code de procédure ne renferme aucune prescription à cet égard; c'est à la partie la plus diligente à lever expédition du procès-verbal d'enquête et à poursuivre l'audience; il y a lieu de recourir à l'application du principe général consacré par l'art. 286, C. proc.

Art. 286: « Le délai pour faire en« quête étant expiré, la partie la plus « diligente fera signifier à avoué copie « des procès-verbaux, et poursuivra « l'audience sur un simple acte. »

(3) Les reproches contre les témoins doivent être proposés aujourd'hui dans le cours même de l'enquête avant la déposition du témoin. *V.* art. 270, C. pr.

Art. 270: « Les reproches seront « proposés par la partie ou par son « avoué avant la déposition du témoin, « qui sera tenu de s'expliquer sur « iceux: ils seront circonstanciés et « pertinents, et non en termes vagues « et généraux. Les reproches et les « explications du témoin seront consi« gnés dans le procès-verbal. »

Si les reproches étaient justifiés par écrit, ils pourraient être opposés, même après ce délai ([1]). (Argum. de ce qui sera dit ci-après.)

Le délai étant expiré, la partie signifie son enquête à l'autre; après cette signification, l'une ou l'autre peut poursuivre l'audience sur un simple acte. On y discute, tant les moyens de nullité contre l'enquête, que les moyens du fond.

183. Lorsque l'enquête se trouve nulle, si c'est par le fait de la partie, comme si elle l'a faite hors les délais, elle ne peut plus en faire d'autre, et le juge, sans y avoir égard, peut prononcer au fond ([2]).

Si c'est par le fait du juge, *putà*, s'il n'a pas déclaré le nom des témoins, le tribunal la déclare nulle, et permet à la partie de la recommencer aux frais du juge, par la faute de qui elle est nulle ([3]). *Ibid.*, art. 36.

La partie peut, en ce cas, faire entendre les mêmes témoins, qui ont été entendus dans l'enquête déclarée nulle.

184. Si la partie qui a fait l'enquête ne la levait pas, soit qu'elle eût seulement levé ou signifié le procès-verbal de jurande, ou même qu'elle n'eût levé ni ce procès-verbal ni l'enquête, alors l'autre partie doit la sommer par acte signifié de procureur à procureur, d'y satisfaire dans trois jours, sinon et après ce délai, elle peut lever le procès-verbal, et le greffier ne peut lui en refuser une expédition en lui payant ses salaires de la grosse, et lui représentant la sommation faite à l'autre partie. *Ibid.*, art. 28.

Mais si elle-même avait fait une enquête, elle ne pourrait demander copie de l'enquête de l'autre partie; qu'elle n'eût donné auparavant copie de la sienne ([4]). *Ibid.*, art. 33.

185. Si la partie contre qui l'enquête a été faite veut en tirer avantage, soit qu'elle ait fourni des reproches, ou renoncé d'en fournir, elle peut pareillement demander copie de l'enquête, pourquoi elle aura un délai de huitaine pour lever le procès-verbal de jurande, et pareil délai pour lever l'enquête : en cas de refus, cette enquête doit être rejetée sans y avoir égard, en jugeant le procès. *Ibid.*, art. 29, 30 et 31.

Observez que, dans tous les cas où une partie est obligée de lever l'enquête de l'autre partie qui a négligé ou refusé de le faire, il doit lui être délivré exécutoire du coût de cette enquête, même du voyage, si elle a été obligée d'en faire pour cet effet. *Ibid.*, art. 28 et 30.

([1]) *V.* art. 282, C. proc.

Art. 282 : « Aucun reproche ne sera « proposé après la déposition, s'il n'est « justifié par écrit. »

([2]) *V.* art. 293 et 294, C. proc.

Art. 263 : « L'enquête déclarée nulle « par la faute de l'avoué, ou par celle « de l'huissier, ne sera pas recom- « mencée; mais la partie pourra en « répéter les frais contre eux, même « des dommages et intérêts en cas de « manifeste négligence, ce qui est lais- « sé à l'arbitrage du juge. »

Art. 294 : « La nullité d'une ou de « plusieurs dépositions n'entraîne pas « celle de l'enquête. »

([3]) *V.* art. 292, C. proc.

Art. 292 : « L'enquête ou la dépo- « sition déclarée nulle par la faute du « juge-commissaire, sera recommen- « cée à ses frais; les délais de la nou- « velle enquête ou de la nouvelle au- « dition de témoins courront du jour « de la signification du jugement qui « l'aura ordonnée : la partie pourra « faire entendre les mêmes témoins; « et si quelques-uns ne peuvent être « entendus, les juges auront tel égard « que de raison aux dépositions par « eux faites dans la première enquête. »

([4]) Cette disposition n'est plus suivie, la partie qui a fait la contre-enquête peut en abandonner le bénéfice pour s'en tenir à la preuve résultant de l'enquête, sauf à la partie adverse à lever expédition de la contre-enquête, qui lui est acquise, si elle croit cette mesure utile à ses intérêts.

§ III. *De la preuve qui résulte des enquêtes, et des témoins qu'on y fait entendre.*

186. La déposition d'un seul témoin, quelque digne de foi qu'il soit, ne peut former la preuve du fait contesté, *etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat*, dit la loi 9, § 1, Cod. *de Testibus* (1).

La déposition de deux témoins irréprochables suffit pour former la preuve, quand même ce serait le père et le fils qui déposeraient du même fait. L. 12, ff. *de Testibus*, L. 22, tit. 5, L. 7, ff. *eod. tit.*

187. Lorsque des témoins sont contredits par d'autres qui déposent le contraire, le juge ne doit pas toujours se décider par le plus grand nombre des témoins qui se trouvent d'accord sur un fait, mais il doit s'attacher aux dépositions qui, quoiqu'en moindre nombre, lui paraissent, soit par la qualité des témoins, soit par la manière dont ils ont déposé, et par la probabilité des choses, les plus dignes de foi.

Lorsque les choses sont à peu près égales de part et d'autre, le juge doit regarder le fait comme n'étant pas prouvé ; les preuves qui sont contraires entre elles, se détruisent de part et d'autre.

188. Quoiqu'un fait puisse être suffisamment prouvé par deux témoins, néanmoins on peut en faire entendre un plus grand nombre, soit pour rendre la preuve plus évidente, soit parce que celui qui fait entendre plusieurs témoins, n'est pas toujours assuré que les témoins savent le fait sur lequel il les fait déposer, ou qu'ils le voudraient dire, quand même ils le sauraient ; il ne faut pas cependant en multiplier le nombre inutilement, afin de ne pas multiplier les frais.

L'ordonnance, tit. 22, art. 21, défend d'en faire entendre plus de dix sur un même fait : si la partie en faisait entendre un plus grand nombre, ses frais ne lui seraient pas remboursés, quand même elle obtiendrait gain de cause avec dépens (2). Même article.

189. On peut produire pour témoins dans les enquêtes les femmes aussi bien que les hommes, quoique les femmes ne puissent être témoins aux actes pour lesquels les témoins sont requis pour leur solennité ou validité, *V. G.*, un testament ou autre acte par-devant notaire.

La raison de différence est que, pour ces actes, les parties ayant le pouvoir de se choisir des témoins, elles ne doivent point avoir recours aux femmes, dès qu'elles peuvent trouver des hommes, et qu'on ne doit pas, sans un juste sujet, les faire sortir de leurs maisons, ni les faire trouver avec des hommes.

Au contraire, dans les enquêtes, n'étant pas au pouvoir de la partie de se choisir ses témoins, ne pouvant assigner que les personnes qu'elle croit in-

---

(1) La règle *Testis unus, testis nullus* qui était considérée comme fondamentale sous l'ancien droit, est absolument rejetée parmi nous ; le juge, dans l'appréciation de la preuve résultant des témoignages consignés dans l'enquête, est appelé à prononcer comme juré. « La loi ne lui dit pas : « *vous tiendrez pour vrai tout fait* « *attesté par tel ou tel nombre de té-* « *moins ;* elle ne lui dit pas non plus : « *vous ne regarderez pas comme suf-* « *fisamment établie toute preuve qui* « *ne sera pas formée de tant de té-* « *moins ;* elle ne lui fait que cette « seule question, qui renferme toute « la mesure de ses devoirs, *avez vous* « *une intime conviction ?* » (C. inst. crim., art. 342.)

(2) *V.* art. 281, C. proc.

Art. 281 : « La partie qui aura fait « entendre plus de cinq témoins sur « un même fait, ne pourra répéter les « frais des autres dépositions. »

formées du fait, il ne doit pas lui être interdit d'avoir recours au témoignage des femmes.

190. Par la même raison, les religieux, quoiqu'ils ne puissent servir de témoins dans les actes où les témoins sont requis pour la solennité, peuvent néanmoins déposer dans les enquêtes, et être même contraints à déposer par saisie de leur temporel (Ordonnance de 1670, tit. 6, art. 3) ; et leur témoignage fait foi.

191. Les impubères ([1]) ne sont pas des témoins qui puissent faire une pleine foi, *propter lubricum consilii sui;* ils peuvent néanmoins être entendus, pour, par le juge, y avoir tel égard qu'il jugera à propos, lorsque les faits sur lesquels ils déposent, sont des faits qui peuvent être à leur portée.

192. Les infâmes, et même ceux dont la réputation a reçu quelque atteinte par les accusations ou décrets, qu'ils n'ont pas encore purgés, ne sont pas des témoins dignes de foi ; c'est donc un reproche valable, et qui doit faire rejeter les dépositions du témoin, si l'on oppose qu'il a été repris de justice, ou qu'il a été décrété ([2]); mais les reproches doivent être justifiés par écrit, soit par les sentences de condamnation, ou par des décrets, écrous et autres actes, autrement ils demeurent calomnieux ; tit. 23, art. 2.

193. Les parents et alliés, jusqu'aux enfants des cousins issus de germains, inclusivement, ne peuvent, en matière civile, déposer en faveur de leurs parents, ni contre eux ([3]) ; tit. 22, art. 11.

Cette règle souffre quelques exceptions, comme lorsqu'il est question de prouver l'état, la naissance, le décès, la parenté de quelqu'un, les registres étant perdus ([4]) ; et lorsqu'il s'agit de prouver quelque fait qui s'est passé dans

---

([1]) Il n'est pas douteux que les témoins impubères peuvent être entendus; mais doivent-ils être admis au serment; n'y a-t-il pas à leur égard nécessité de les entendre à titre de simple renseignement ; Pothier paraît en effet penser qu'ils ne doivent pas prêter serment, et c'est aussi ce qui semble résulter de l'art. 285, C. proc.

Art. 285 : « Pourront les individus « âgés de moins de quinze ans révo- « lus être entendus, sauf à avoir à leurs « dépositions tel égard que de raison.»

([2]) La même observation s'applique aux infâmes qui ont été privés par jugement du droit de prêter serment en justice, sauf au juge à avoir à leur déclaration tel égard que de raison, si aucun reproche n'a été produit contre eux ; mais s'ils sont reprochés, leur déposition ne doit pas être lue. *V.* la note suivante.

([3]) *V.* art. 283 et 284, C. proc.

Art. 283 : « Pourront être repro- « chés les parents ou alliés de l'une ou « de l'autre des parties, jusqu'au de- « gré de cousin issu de germain inclu- « sivement; les parents et alliés des « conjoints au degré ci-dessus, si le « conjoint est vivant, ou si la partie « ou le témoin en a des enfants vi- « vants : en cas que le conjoint soit « décédé, et qu'il n'ait pas laissé de « descendants, pourront être repro- « chés les parents et alliés en ligne « directe, les frères, beaux-frères, « sœurs et belles-sœurs. — Pourront « aussi être reprochés, le témoin hé- « ritier présomptif, ou donataire; ce- « lui qui aura bu ou mangé avec la « partie, et à ses frais, depuis la pro- « nonciation du jugement qui a or- « donné l'enquête; celui qui aura « donné des certificats sur les faits re- « latifs au procès; les serviteurs et « domestiques; le témoin en état d'ac- « cusation ; celui qui aura été con- « damné à une peine afflictive ou in- « famante, ou même à une peine « correctionnelle pour cause de vol. »

Art. 284 : « Le témoin reproché sera « entendu dans sa déposition. »

([4]) Dans le cas de perte des registres de l'état civil il ne s'agit pas de l'enquête de procédure réglée par les art. 252 et suiv.; mais de la constatation

le *secret* de la famille, comme les faits de sévices, en cas de demande en séparation d'habitation ([1]).

194. Par le droit romain un serviteur ne pouvait déposer pour son maître, suivant cette règle : *Idonei non videntur testes esse, quibus imperari potest ut testes fiant;* ils ne pouvaient pas non plus déposer contre eux : *Servus contrà dominum interrogari non potest.*

L'ordonnance ne s'explique pas formellement, si les serviteurs peuvent être témoins pour et contre leurs maîtres ([2]) ; elle dit seulement qu'il sera fait mention, si le témoin est serviteur de quelqu'une des parties; ce qui paraît signifier qu'elle laisse à l'arbitrage du juge, quel égard il aura à la déposition de ce serviteur, plutôt qu'elle ne rejette absolument cette déposition.

Le pouvoir que nous avons sur nos serviteurs, est bien différent, et bien moindre que celui qu'avaient les Romains sur leurs esclaves; les nôtres sont des personnes libres; néanmoins dans l'usage on n'admet guère les dépositions des serviteurs pour et contre leurs maîtres, surtout lorsqu'ils sont aussi *domestiques*, c'est-à-dire, lorsqu'ils logent chez nous, et sont employés à notre service domestique. Car à l'égard des ouvriers ([3]) qui travaillent pour nous, nos vignerons, nos fermiers, ils peuvent déposer pour et contre nous.

195. *Vice versâ*, il y a des *domestiques* qui ne sont pas *serviteurs*, ce sont tous ceux qui vivent à même pot que la partie ; la grande familiarité qui résulte de cette habitude, peut rendre leur témoignage suspect; c'est pourquoi l'ordonnance dit : *serviteurs ou domestiques* ([4]).

196. Il y a encore quelques autres causes pour lesquelles on peut reprocher les témoins, et demander le rejet de leurs dépositions;

Putà : 1° S'il y a présomption de séduction du témoin, comme si on met en fait que depuis l'assignation pour déposer, ou même depuis l'appointement qui ordonne l'enquête, la partie lui a fait quelque présent, lui a donné à manger, si elle s'est assurée par écrit de sa déposition. Arrêt du 11 août 1676, au tit. 5 du *Journal des Audiences*.

2° Une partie peut reprocher un témoin avec qui elle a un procès criminel, (nov. 90, ch. 7), ou même un procès civil, lorsqu'il est considérable et de nature à indisposer.

3° C'est un très bon moyen de reproches si le témoin a un avantage indirect dans l'affaire, car l'affaire est par là sa propre affaire ; or personne ne

---

d'un fait qu'il s'agit d'établir par tous les moyens de preuve qui peuvent être mis à la disposition de la justice. *V.* ci-dessus, p. 78, note 2.

([1]) Dans les procédures en séparations de corps, les serviteurs sont entendus à titre de témoins nécessaires; il y a lieu d'appliquer, dans ce cas, la disposition de l'art. 251, C. civ., qui était relatif aux demandes en divorce.

Art. 251 : « Les parents des parties, « à l'exception de leurs enfants et des« cendants, ne sont pas reprochables « du chef de la parenté, non plus que « les domestiques des époux, en rai« son de cette qualité ; mais le tribunal « aura tel égard que de raison aux dé« positions des parents et des domes« tiques. »

([2]) L'art. 280, C. proc., est formel : « *Pourront aussi être reprochés les* « *serviteurs et domestiques.* »

([3]) On tend, à cet égard, à distinguer entre les ouvriers qui travaillent à l'année, moyennant un traitement fixe, et ceux qui travaillent à la journée ; les premiers seraient rangés dans la classe des serviteurs reprochables.

([4]) Cette distinction entre les *serviteurs* (ceux qui sont attachés au *service* de la personne) et les *domestiques* (ceux qui sont attachés à la *maison*), est très difficile à établir; dans le doute sur la qualité, c'est au juge à apprécier, d'après les circonstances, si le reproche doit être admis ou rejeté.

peut être témoin dans sa propre cause, *Nemo testis idoneus in re suâ intelligitur. Voy.* le commentaire de M. Jousse sur l'art. 1er du tit. 23, il s'étend beaucoup davantage sur les causes de reproches (¹).

197. Les reproches, pour être admis, doivent être *circonstanciés*, et non en termes vagues et généraux (²) (tit. 23, art. 1). *V. G.* Il ne suffirait pas de dire qu'un témoin a été séduit par la partie, il faut dire en quelle manière, quel présent la partie lui a fait ; il ne suffit pas de dire qu'un témoin est mon ennemi, il faut articuler en quoi il est mon ennemi.

Ces reproches doivent être signifiés par acte de procureur à procureur à la requête de la partie, contre qui l'enquête est faite ; mais le procureur doit pour cela se munir d'un pouvoir spécial de la partie, ou lui faire signer l'acte qui contient les reproches (tit. 23, art. 6). Autrement le témoin pourrait demander réparation contre le procureur, lorsque le reproche est injurieux. — L'autre partie peut signifier de même ses réponses aux reproches (³). *Ibid.*, art. 3.

198. Lorsque le fait de reproche est contesté, *putà* que la partie a fait des présents au témoin, ou lui a donné à manger, le juge ne peut appointer les parties à informer, c'est-à-dire, permettre la preuve de ce fait par enquête, qu'en voyant le procès (*ibid.*, art. 4) ; ou, lorsque la cause est portée à l'audience, si c'est une cause d'audience (⁴).

Les reproches doivent être jugés avant le procès (*ibid.*, art. 5), ce qui n'empêche pas qu'ils ne puissent être jugés par même sentence que le fond de l'affaire, et le juge prononcera ainsi *sans avoir égard aux reproches contre tel témoin, au principal, disons, etc.*, ou bien, *ayant égard aux reproches.... Ordonnons que leurs dépositions seront rejetées,... et au principal*, etc.

199. Au reste, les juges doivent opiner sur les reproches, avant que d'opiner sur le fond (⁵), et lorsque les reproches sont jugés valables, les dépositions ne doivent pas être lues (⁶). *Ibid.*, art. 5.

Art. V. — Des interrogatoires sur faits et articles.

200. Dans le cours d'une instance, une partie, qui ne peut prouver par écrit, ni par témoins, un fait d'où dépend la décision de la cause, peut en chercher la preuve dans les réponses que fera l'autre partie en la faisant interroger par le juge.

§ Ier. *Quelles personnes peut-on faire interroger ?*

201. L'ordonnance, tit. 10, art. 1, porte : « Permettons aux parties de se

---

(¹) On juge, en effet, que l'art. 283, C. proc. (*V.* ci-dessus, p. 87, note 3) n'est pas limitatif, mais seulement énonciatif, en sorte que le juge peut admettre tout motif de reproche qui lui paraît légitime.

(²) *V.* art. 270, C. proc. (ci-dessus, p. 84, note 3), même disposition.

(³) *V.* art. 289, C. proc.

Art. 289 : « Si les reproches proposés avant la déposition ne sont justifiés par écrit, la partie sera tenue « d'en offrir la preuve et de désigner « les témoins ; autrement elle n'y sera « plus reçue : le tout sans préjudice « des réparations, dommages et intérêts qui pourraient être dus au témoin reproché. »

(⁴) *V.* art. 287 et 288, C. proc.

Art. 287 : « Il sera statué sommairement sur les reproches. »

Art. 288 : « Si néanmoins le fond « de la cause était en état, il pourra « être prononcé sur le tout par un « seul jugement. »

(⁵) *V.* mêmes articles.

(⁶) *V.* art. 291, C. proc.

Art. 291 : « Si les reproches sont « admis, la déposition du témoin reproché ne sera point lue. »

« faire interroger. » Il n'y a donc régulièrement que les parties au procès qu'on peut faire interroger [1].

Néanmoins, lorsqu'un tuteur est partie en sa qualité de tuteur, quoique ce ne soit pas lui qui soit partie, on peut le faire interroger sur faits et articles, suivant le sentiment des meilleurs praticiens, tel qu'Imbert, liv. 1, ch. 38, n° 4.

On peut aussi faire interroger le mineur lorsqu'il est pubère et en état de répondre, quoiqu'il ne soit partie que par son tuteur, et qu'il n'ait pas, par lui-même, *legitimam standi in judicio personam* [2].

202. Dans les causes où le mari est partie avec sa femme, ou même sans sa femme, comme seigneur des actions mobilières de sa femme, on peut faire interroger l'un et l'autre [3]. La femme n'a pas besoin, pour cela, de l'autorisation de son mari [4]. Arrêt du 17 décembre 1713.

On peut même faire interroger un chapitre, ou autre communauté partie dans un procès [5] : cette communauté répondra par une personne à qui elle passera un pouvoir spécial de répondre telle ou telle chose, sur chacun des faits communiqués à la communauté. *Ibid,*, art. 9.

203. Le même article permet aussi de faire interroger les syndics, procureurs et autres qui ont agi par ordre de la communauté, sur les faits qui les concernent en particulier. L'article ajoute *pour y avoir tel égard que de raison* [6] ; car les dépositions d'un syndic, ou autre personne semblable qui pourrait quelquefois être corrompue, pour trahir les intérêts de son corps, ne doit pas faire une aussi pleine foi contre son corps, qu'en fait la réponse d'un particulier contre lui-même, lorsqu'il a répondu dans sa propre cause.

§ II. *Sur quels faits peut-on permettre cet interrogatoire? Sur quels faits le commissaire peut-il interroger?*

204. L'art. 1 du tit. 10 de l'ordonnance déclare que cet interrogatoire se

---

[1] *V.* art. 324, C. proc.

Art. 324 : « Les parties peuvent, en « toutes matières et en tout état de « cause, demander de se faire interroger respectivement sur faits et articles pertinents concernant seulement la matière dont est question, « sans retard de l'instruction ni du jugement. »

[2] Le Code de procédure ne s'explique pas sur ces deux hypothèses, mais ces deux décisions doivent être suivies.

[3] Oui, s'ils sont tous les deux en cause comme partie ; mais le mari présent en cause pour autoriser sa femme, ne peut être soumis à l'interrogatoire ; et si le mari est seul en cause pour une action mobilière de la femme, la partie adverse ne peut faire interroger la femme avant d'avoir fait ordonner qu'elle sera mise en cause.

[4] La femme aujourd'hui ne pourrait être interrogée sans l'autorisation de son mari, ou, à défaut, de justice. *V.* art. 215, C. civ.

Art. 215 : « La femme ne peut ester « en jugement sans l'autorisation de « son mari, quand même elle serait « marchande publique, on non com- « mune, ou séparée de biens. »

[5] *V.* art. 336, C. proc.

Art. 336 : « Seront tenues les admi- « nistrations d'établissements publics « de nommer un administrateur ou « agent pour répondre sur les faits et « articles qui leur auront été communiqués : elles donneront, à cet effet, « un pouvoir spécial dans lequel les « réponses seront expliquées et affirmées véritables, sinon les faits pourront être tenus pour avérés, sans « préjudice de faire interroger les administrateurs et agents sur les faits « qui leur seront personnels, pour y « avoir, par le tribunal, tel égard que « de raison. »

[6] *V.* même article, disposition finale.

fait *sur faits et articles* concernant seulement la matière dont est question, c'est-à-dire, qui tendent à la décision de la cause ([1]).

Le juge, ou commissaire à l'interrogatoire, peut interroger, non-seulement sur des faits contenus en la requête de la partie, sur laquelle elle a obtenu permission de faire interroger, et qui ont été communiqués à la partie qui doit être interrogée, mais il peut l'interroger d'office sur tels autres faits qui y auront rapport, suivant qu'il jugera à propos, quoiqu'il n'ait point été donné copie de ces faits ([2]); *ibid.*, art. 7.

Dans la règle, ces faits secrets ne doivent pas être fournis par la partie qui poursuit l'interrogatoire ([3]).

§ III. *En quel état de cause cet interrogatoire peut-il être demandé, et par qui se fait-il?*

205. Cet interrogatoire peut être demandé *en tout état de cause* ([4]) (*Ibid.*, art. 1), en cause principale comme en cause d'appel.

Dans nos juridictions, cet interrogatoire se fait par le commissaire enquêteur ([5]) ; dans les juridictions où il n'y en a point, il se fait par un des juges commis à cet effet, ou par le juge même, lorsqu'il est seul. Si l'affaire est distribuée à un rapporteur, il doit faire l'interrogatoire.

Quelquefois on commet un juge étranger à qui on adresse une commission ([6]) : cela est surtout nécessaire si la partie qu'on veut faire interroger demeurait hors le territoire de la juridiction. C'est pourquoi l'art. 1 du tit. 10, porte : « Par-devant le juge où le différend est pendant ; et en cas d'absence de la « partie, par-devant le juge qui sera par lui commis. »

§ IV. *De la procédure pour les interrogatoires sur faits et articles.*

206. La partie qui veut faire interroger l'autre, donne sa requête au juge, laquelle contient les faits sur lesquels il veut la faire interroger : le juge met au bas de la requête son ordonnance, portant permission d'assigner la partie par-devant lui à certains jour et heure, pour répondre sur les faits contenus en la requête ([7]). *Ibid.*, art. 2.

([1]) « *Sur faits et articles pertinents « concernant seulement la matière « dont est question.* » Art. 324 (*V.* ci-dessus, p. 90, note 1).

([2]) *V.* art. 333, C. proc.

Art. 333 : « La partie répondra en « personne, sans pouvoir lire aucun « projet de réponse par écrit, et sans « assistance de conseil, aux faits con- « tenus en la requête, même à ceux « sur lesquels le juge l'interrogera d'of- « fice ; les réponses seront précises et « pertinentes sur chaque fait, et sans « aucun terme calomnieux ni inju- « rieux : celui qui aura requis l'inter- « rogatoire, ne pourra y assister. »

([3]) C'est ce qui devrait être ; mais, dans la réalité, ces questions secrètes sont toujours communiquées par la partie adverse, ce qui est un tort grave.

([4]) « En toutes matières et *en tout « état de cause,* » porte l'article 324 (*Voyez* ci-dessus, page 90, note 1).

([5]) *V.* art. 325, C. proc.

Art. 325 : « L'interrogatoire ne « pourra être ordonné que sur requête « contenant les faits et par jugement « rendu à l'audience : il y sera pro- « cédé, soit devant le président, soit « devant un juge par lui commis. »

([6]) *V.* art. 326, C. proc.

Art. 326 : « En cas d'éloignement, « le président pourra commettre le « président du tribunal dans le ressort « duquel la partie réside, ou le juge de « paix du canton de cette résidence. »

([7]) *V.* art. 327, C. proc.

Art. 327 : « Le juge commis indi- « quera, au bas de l'ordonnance qui « l'aura nommé, les jour et heure de « l'interrogatoire ; le tout sans qu'il « soit besoin de procès-verbal conte- « nant réquisition ou délivrance de « son ordonnance. »

207. Lorsque le juge, qui répond la requête, n'est pas celui qui doit faire l'interrogatoire, il permet seulement de faire interroger par-devant un tel commissaire, et il faut aller présenter une nouvelle requête au commissaire, pour qu'il accepte la commission, et donne jour et heure, ce qu'il met au bas de la requête.

La partie poursuivant en conséquence de cette ordonnance, donne assignation à l'autre partie, pour comparoir au jour et à l'heure marqués, pour subir interrogatoire, et lui donne copie tant de l'ordonnance que des faits et articles. Cette assignation ne doit point être donnée au domicile du procureur, mais au domicile de la partie qu'on veut faire interroger, ou à sa personne (1). *Ibid.*, art. 3.

208. La personne assignée doit comparoir au jour et à l'heure indiqués en l'hôtel du juge, pour subir interrogatoire. Elle est tenue de répondre de vive voix, et non par procureur ou par écrit (2). *Ibid.*, art. 6.

Si elle ne peut comparoir, elle doit faire présenter un *exoine,* c'est-à-dire un certificat de l'impuissance où elle est de comparoir, donné par un médecin ou chirurgien, et le juge doit ordonner alors qu'il se transportera au domicile de la partie (3). Même article.

La partie étant comparue, le commissaire lui fait prêter serment (4), l'interroge sur chacun des faits dont il lui a été donné copie, et fait rédiger, par le greffier, les réponses sur chacun desdits faits; il peut même l'interroger d'office sur des faits qui ne lui aient point été communiqués (*ibid.*, art. 7), et les réponses doivent être *précises et pertinentes* (5). *Ibid.*, art. 8.

209. Si la partie comparaît, mais refuse de répondre, soit à tous, soit à quelqu'un des faits pour quelque raison que ce soit, *V. G.*, parce qu'ils ne sont pas pertinents, le commissaire doit renvoyer la partie à l'audience, pour statuer sur l'incident; et s'il est jugé que les faits sont pertinents, elle sera tenue de comparoir de nouveau, et on observera la même procédure (6).

---

(1) *V.* art. 329, C. proc.

Art. 329 : « Vingt-quatre heures au « moins avant l'interrogatoire, seront « signifiées par le même exploit, à per- « sonne ou domicile, la requête et les « ordonnances du tribunal, du prési- « dent ou du juge qui devra procéder « à l'interrogatoire, avec assignation « donnée par un huissier qu'il aura « commis à cet effet. »

(2) *V.* art. 333, C. proc., ci-dessus, p. 91, note 2, et 334.

Art. 334 : « L'interrogatoire achevé « sera lu à la partie, avec interpella- « tion de déclarer si elle a dit vérité et « persiste; si elle ajoute, l'addition sera « rédigée en marge ou à la suite de « l'interrogatoire; elle lui sera lue, et « il lui sera fait la même interpel- « lation : elle signera l'interrogatoire « et les additions; et si elle ne sait « ou ne veut signer, il en sera fait « mention. »

(3) *V.* art. 328, C. proc.

Art. 328 : « En cas d'empêchement « légitime de la partie, le juge se trans- « portera au lieu où elle est retenue. »

(4) La partie interrogée n'est plus assujettie à la formalité du serment : *Nemo tenetur edere contrà se.*

(5) *V.* art. 333, C. proc., ci-dessus, p. 91, note 2, qui est la reproduction à peu près littérale de cet article de l'ordonnance.

(6) *V.* art. 330, 331 et 332, C. proc.

Art. 330 : « Si l'assigné ne compa- « raît pas, ou refuse de répondre après « avoir comparu, il en sera dressé pro- « cès-verbal sommaire, et les faits « pourront être tenus pour avérés. »

Art. 331 : « Si, ayant fait défaut sur « l'assignation, il se présente avant le « jugement, il sera interrogé, en payant « les frais du premier procès-verbal et « de la signification, sans répéti- « tion. »

Art. 332 : « Si, au jour de l'interro- « gatoire, la partie assignée justifie « d'empêchement légitime, le juge in- « diquera un autre jour pour l'inter- « rogatoire, sans nouvelle assigna- « tion. »

§ V. *Des effets des interrogatoires.*

210. L'effet de ces interrogatoires est de tirer une preuve contre la partie à qui on le fait subir, qui peut résulter des aveux et confessions contenus dans ses réponses.

On peut aussi tirer des arguments contre elle, des contradictions qui se trouveraient dans ses réponses.

Au surplus, celui qui fait subir à sa partie cet interrogatoire, n'entend pas s'en rapporter à ce qu'elle répondra, en quoi cet interrogatoire est très différent du serment *décisoire* (1). C'est pourquoi cet interrogatoire ne peut faire de preuve que contre la partie qui le subit, et non point en sa faveur : on ne peut pas néanmoins syncoper ou diviser ses réponses (2) ; la partie, qui veut en tirer avantage, doit prendre ces réponses en entier, et elle ne peut tirer avantage d'une partie de la réponse, si elle rejette l'autre.

§ VI. *De la peine de la partie qui refuse de comparoir ou de répondre.*

211. Lorsque la partie assignée ne comparaît pas, ou qu'elle refuse de répondre sans en dire la raison, même depuis que le fait a été jugé pertinent, le juge en doit dresser un procès-verbal sommaire, sans qu'il soit besoin d'ordonner que la partie sera réassignée, et, lors du jugement, il doit tenir les faits pour avérés et confessés (3). *Ibid.*, art. 4.

Il faut excepter le cas où un tuteur est en cause pour son mineur; car, quoiqu'il refuse de répondre, les faits ne peuvent être tenus pour avérés au préjudice du mineur. Il en faut aussi excepter les matières bénéficiales. *Voy.* Bornier sur le titre 10 de l'ordonnance, *ibid.*

La partie néanmoins peut éviter cette peine en se présentant avant le jugement, ou même sur l'appel; pour subir interrogatoire (4) : elle y doit être reçue sans retarder le jugement du procès, et à la charge de payer par elle les frais de l'interrogatoire, d'en donner copie à la partie, et de rembourser les frais du premier procès-verbal sans répétition. *Ibid.*, art. 5. *Voy.* aussi le procès-verbal de l'ordonnance, page 210.

La partie qui veut se servir de l'interrogatoire, en lève le procès-verbal, le signifie et en fait lecture à l'audience, ou si c'est en procès par écrit, elle le produit par production nouvelle (5).

En cause d'audience, les inductions tirées d'un interrogatoire, doivent se

---

(1) *V.* art. 1357, C. civ.

Art. 135 : « Le serment judiciaire est « de deux espèces : — 1° Celui qu'une « partie défère à l'autre pour en faire « dépendre le jugement de la cause : « il est appelé *décisoire*; — 2° Celui qui « est déféré d'office par le juge à l'une « ou à l'autre des parties. »

(2) Puisque l'on veut faire résulter de l'interrogatoire sur faits et articles contre la partie qui l'a subi un *aveu judiciaire*, il faut appliquer la règle qui déclare cet aveu indivisible. *V.* art. 1356, C. civ.

Art. 1856 : « L'aveu judiciaire est la « déclaration que fait en justice la par- « tie ou son fondé de pouvoir spécial. « — Il fait pleine foi contre celui qui « l'a fait. — Il ne peut être divisé con- « tre lui. — Il ne peut être révoqué, à « moins qu'on ne prouve qu'il a été la « suite d'une erreur de fait. Il ne pour- « rait être révoqué sous prétexte d'une « erreur de droit. »

(3) L'art. 330, C. proc., dit seulement : « Et les faits *pourront* être te- « nus pour avérés. » *V.* ci-dessus, p. 92, note 6.

(4) *V.* art. 331, C. proc., ci-dessus, p. 92, note 6, même disposition.

(5) *V.* art. 335, C. proc.

Art. 335 : « La partie qui voudra « faire usage de l'interrogatoire, le « fera signifier, sans qu'il puisse être « un sujet d'écritures de part ni d'au- « tre. »

plaider et se contredire verbalement par les avocats, et non par des écritures signifiées.

Art. VI. — Des appointements en droit, à mettre, et autres.

212. Lorsque les juges, sur la plaidoirie des avocats, ne se trouvent pas assez instruits pour juger la cause, parce qu'elle est de trop difficile discussion, ils prononcent l'*appointement en droit,* ou *à mettre*, ou *de délibéré* (1); quelquefois même ils renvoient les parties devant leurs avocats et procureurs, ou devant des arbitres, pour les entendre et régler (2).

§ I[er]. *Ce que c'est que l'appointement en droit, ou à mettre.*

213. L'*appointement en droit* est une sentence interlocutoire, par laquelle le juge, qui ne se trouve pas assez pleinement instruit de la cause pour pouvoir la juger à l'audience, ordonne que les parties produiront chacune leurs titres et pièces, et donneront sommairement par écrit les moyens de droit, sur lesquels elles se fondent (3).

L'*appointement à mettre* est aussi une sentence interlocutoire, par laquelle on ordonne que les parties mettront entre les mains de l'un des juges, qui ont assisté à l'audience, leurs titres et pièces, et donneront par écrit sommairement les moyens qu'ils en tirent (4).

214. Il suit de ces définitions que l'*appointement en droit* ne doit avoir lieu que lorsque la décision de la cause dépend non-seulement de l'examen des titres et pièces, qui n'a pu se faire à l'audience, mais encore de quelques questions de droit qui ont besoin d'être discutées par des avocats.

Dans les procès qui ne sont que de faits, dépendant d'un examen de titres et pièces qui ne peut se faire à l'audience, il y a lieu à l'*appointement à mettre.*

215. C'est une règle commune à l'un et à l'autre appointement, qu'ils ne

(1) Nous ne connaissons plus aujourd'hui que la mise en *délibéré* et la procédure en *instruction par écrit.*

(2) On renvoie devant le conseil des avocats, la chambre des avoués ou des notaires, les causes qui intéressent l'un des membres de la corporation, pour avoir leur avis, et non *pour les régler*, lorsque les questions sont de nature à nécessiter des éclaircissements que ces conseils sont plus que nul autre en état de donner; mais ces renvois se prononcent surtout dans l'espoir qu'il en résultera entre les parties un rapprochement qui éteindra tout procès.

On ne renvoie devant arbitres rapporteurs, également pour avoir leur avis, que dans les causes commerciales. *V.* art. 429, C. proc.

Art. 429 : « S'il y a lieu à renvoyer « les parties devant des arbitres, pour « examen de comptes, pièces et regis- « tres, il sera nommé un ou trois ar- « bitres pour entendre les parties, et « les concilier, si faire se peut, sinon « donner leur avis.—S'il y a lieu à vi- « site ou estimation d'ouvrages ou mar- « chandises, il sera nommé un ou trois « experts.—Les arbitres et les experts « seront nommés d'office par le tribu- « nal, à moins que les parties n'en con- « viennent à l'audience. »

(3) L'ancien *appointement en droit ou à mettre* n'est autre chose que notre instruction par écrit, qui ne fait plus aucune distinction entre les deux modes de procéder que l'on suivait autrefois.

(4) *V.* art. 95, C. proc.

Art. 95 : « Si une affaire ne paraît « pas susceptible d'être jugée sur plai- « doirie ou délibéré, le tribunal or- « donnera qu'elle sera instruite par « écrit, pour en être fait rapport par « l'un des juges nommés par le juge- « ment. — Aucune cause ne peut être « mise en rapport qu'à l'audience et à « la pluralité des voix. »

peuvent être prononcés, que lorsque le juge ne peut faire autrement ; car, selon l'ordonnance du 11 février 1519, art. 9, tout ce qui peut se juger à l'audience y doit être jugé.

216. Dans la plupart des affaires, la loi charge l'honneur et la conscience des juges, de prononcer ces appointements ; il y a néanmoins certaines matières dans lesquelles il est défendu expressément de les prononcer :

Telles sont : 1° toutes les matières sommaires (tit. 17. art. 10) ;

2° Les matières de déclinatoires, renvois, incompétence (tit. 6, art. 3) ;

3° Les questions sur la solvabilité d'une caution (tit. 28, art. 3) ;

4° Celles sur les faits et reproches des témoins (tit. 23, art. 4) ;

5° Celles sur les récusations de juges (tit. 24, art. 27) ;

6° Les causes où l'on évoque le principal (1) (tit. 6, art. 2) ;

7° Les oppositions à la publication des monitoires (tit. 7, art. 8 et 9 de l'ordonnance de 1670) ;

8° En matière d'aides dans les élections, sauf les cas exprimés par la déclaration du 30 janvier 1717, registrée en la Cour des aides, le 20 février suivant (2).

Enfin, dans les causes qui se jugent par défaut (3) (tit. 5, art. 4 de l'ordonnance de 1667).

217. On ne peut prendre ces appointements au greffe ; ils doivent être prononcés à l'audience sur les plaidoiries contradictoires des avocats ou procureurs, et à la pluralité des voix, à peine de nullité (4). Tit. 11, art. 9 et 32.

Il y a néanmoins quelques matières pour lesquelles on les prend au greffe ; telles sont les redditions de comptes, liquidations de dommages et intérêts, appellations de taxes de dépens (5). *Ibid.*, art. 10.

---

(1) Toutes ces instances sont soumises à des procédures particulières qui ne pourraient se concilier avec la procédure d'instruction par écrit.

(2) Nous ne connaissons plus les instances signalées dans ces deux derniers numéros.

(3) Cette dernière prohibition n'est pas renouvelée par le Code de procédure ; toutefois l'art. 97, C. proc., suppose qu'il y a tout au moins avoué en cause constitué par le défendeur, et l'art. 95, en exigeant que la mise en rapport soit déclarée à l'audience, annonce suffisamment que cette procédure spéciale ne doit être adoptée que lorsque la cause est venue en état à l'audience, c'est-à-dire après qu'elle a été déclarée contradictoire ; mais il ne serait pas interdit cependant au tribunal d'ordonner une instruction par écrit, même en l'absence du défendeur, qui ferait défaut s'il croyait cette mesure nécessaire ; mais on comprend que cela soit très rare. Il a été suffisamment pourvu à la bonne administration de la justice par l'art. 99, qui permet au juge de rendre sentence sur la seule production du demandeur.

Art. 97 : « Dans la quinzaine de la « production du demandeur au greffe, « le défendeur en prendra communi- « cation, et fera signifier sa réponse « avec état au bas des pièces au sou- « tien ; dans les vingt-quatre heures « de cette signification, il rétablira au « greffe la production par lui prise en « communication, fera la sienne, et en « signifiera l'acte. — Dans le cas où il « y aurait plusieurs défendeurs, s'ils « ont tout à la fois des avoués et des « intérêts différents, ils auront chacun « les délais ci-dessus fixés, pour pren- « dre communication, répondre et pro- « duire : la communication leur sera « donnée successivement, à commen- « cer par le plus diligent. »

Art. 99 : « Si c'est le défendeur qui « ne produit pas dans le délai qui lui « est accordé, il sera procédé au juge- « ment sur la production du deman- « deur. »

(4) *V.* art. 95, § 2°, C. proc., ci-dessus, p. 94, note 4, même disposition.

(5) Ces diverses demandes sont aujourd'hui réglées par des procédures particulières qui se concilieraient difficilement avec l'instruction par écrit.

Elle ordonne, par l'art. 9, que les juges délibéreront si on appointera ou non, avant que d'ouvrir leurs opinions sur le fond ; ce qui a été introduit de peur que les parties venant à avoir connaissance des opinions, missent tout en œuvre pour se procurer un rapporteur favorable, ou sollicitassent une évocation, lorsqu'elles sauraient que les opinions n'étaient pas en leur faveur.

218. L'ordonnance, même article, semble résoudre la question de savoir si, lorsque la cause est décidée de nature à être jugée à l'audience, les juges qui ont été pour l'appointement, peuvent opiner au fond.

La raison de douter, est que l'opinion dont ils avaient été, était un aveu qu'ils n'étaient pas suffisamment instruits de la cause, néanmoins on doit décider qu'ils pourront opiner au fond, parce que les opinions des autres juges ont pu achever de les instruire.

L'instruction sur l'appel d'une sentence rendue en procès par écrit, se fait aussi par écrit en cause d'appel [1] ; on obtient à cet effet un jugement interlocutoire qui porte : « Après que l'appelant a conclu au mal jugé, et l'autre « partie au bien jugé, le procès demeurera pour conclu et reçu ; » c'est ce qu'on appelle *appointement de conclusion.*

Lorsque, dans une instance appointée, l'une des parties forme de nouvelles demandes, qui sont de nature à être jugées avec la demande principale, on doit obtenir un jugement à l'effet de joindre l'incident à la contestation principale, c'est ce qu'on appelle *appointement de jonction.*

§ II. *De la procédure sur l'appointement en droit.*

219. Après que l'appointement a été prononcé, le procureur le plus diligent signifie à l'autre la copie de ses *avertissements* [2].

On appelle *avertissement,* une pièce d'écriture composée par un avocat, qui contient les moyens de droit de sa partie.

Ensuite le procureur fait son inventaire de production : cet inventaire est un acte qui contient la description de tous les titres et pièces qu'il produit, et les rôles des pièces ; car les pièces produites doivent être cotées par première et dernière, ou par les lettres de l'alphabet, et l'inventaire doit contenir ces cotes ; cet inventaire doit être un peu raisonné, et contenir en peu de mots le motif pour lequel on produit chaque pièce, et l'induction qu'on en tire ; mais il ne doit contenir aucune raison de droit ; cet inventaire ne se signifie pas à l'autre partie, mais il se met dans un sac avec tous les autres titres, pièces et procédures ; c'est ce qui forme la *production.*

Le procureur met cette production au greffe, et garde un double de cet inventaire pour la sûreté de ses pièces [3].

Le greffier doit les collationner et écrire sur chacune, *apportée au greffe.*

Il est défendu de faire des productions en blanc (tit. 11, art. 33), à peine d'amende contre le procureur, et contre le greffier qui reçoit les productions. *Voy.* le procès-verbal de l'ordonnance, pag. 379.

Aussitôt que la production de l'une des parties est au greffe, le président

---

[1] Ce n'est plus là aujourd'hui une nécessité ; la cause jugée en première instance sur instruction par écrit, peut être jugée à l'ordinaire sur l'appel, comme aussi le juge d'appel peut mettre en instruction par écrit la cause qui a été jugée à l'ordinaire en première instance.

[2] *V.* art. 96, C. proc.

Art. 96 : « Dans la quinzaine de la « signification du jugement, le deman- « deur fera signifier une requête con- « tenant ses moyens ; elle sera termi- « née par un état des pièces produites « au soutien. — Le demandeur sera « tenu, dans les vingt-quatre heures « qui suivront cette signification, de « produire au greffe et de faire signi- « fier l'acte de produit. »

[3] *V.* art. 97, p. 95, note 3.

peut distribuer le procès à l'un des juges du tribunal [1], qui s'en charge sur le registre du greffe : mais il attend ordinairement qu'il y ait un certain nombre de procès au greffe, pour faire cette distribution.

Lorsque l'affaire requiert célérité [2], la partie présente requête, pour que le procès soit distribué extraordinairement : on met *viennent*, sur cette requête; et sur un simple acte, l'incident est porté à l'audience, et il y est statué.

Lorsque le procureur a mis sa production au greffe, il signifie à l'autre procureur qu'il a produit; c'est ce qui s'appelle *acte de produit* [3].

220. Lorsque le procès a été distribué, le procureur doit aussi le signifier avec le nom du rapporteur.

C'est du jour de la signification de l'acte de produit que court le délai qu'a l'autre partie pour produire de son côté, répondre aux avertissements, fournir les contredits contre les titres et pièces de la partie qui a produit [4].

Ces contredits ne peuvent être faits que par les avocats, et les procureurs ne peuvent prétendre avoir le droit de les faire concurremment avec eux, suivant le règlement du 28 novembre 1693, car ce règlement dit le contraire; en voici les propres termes : « Les avocats feront les griefs, cause d'appel, « moyens de requête civile, réponses, contredits, salvations, avertisse- « ments [5], etc. »

Ces contredits doivent se signifier au procureur de l'autre partie; le délai pour les donner est de huitaine, non compris les délais de signification.

221. Après ce délai expiré, le rapporteur peut juger l'affaire sur la seule production de la partie qui a produit [6], sans qu'il soit nécessaire de faire aucune sommation à la partie qui n'a pas produit, ni d'obtenir un jugement qui la déclare *forclose* de produire. Tit. 14, art. 8.

L'ordonnance déclare ces procédures inutiles, et veut que la partie qui n'a pas produit dans le délai, en soit *forclose de plein droit.*

Elle peut néanmoins, après le délai, lorsque l'affaire n'est pas jugée, signifier les réponses aux avertissements ou contredits, et produire de son côté, soit au greffe, si l'affaire n'est pas encore distribuée, soit entre les mains du rapporteur, si elle l'est.

Du jour de la signification de l'acte de produit de l'autre partie, court le dé

---

[1] Le juge-rapporteur est aujourd'hui nommé par le jugement même qui ordonne l'instruction par écrit. *V.* art. 95, C. proc,, ci-dessus, p. 94, note 4.

[2] Les délais ne peuvent plus être abregés, aussi est-il de règle, comme Pothier l'a indiqué lui-même, que les affaires sommaires, c'est-à-dire, celles qui requièrent célérité, ne doivent pas être mises en instruction par écrit. *V.* ci-dessus, n° 216, p, 95.

[3] *V.* art. 97, C. proc., ci-dessus, p. 95, note 3.

[4] *V.* art. 98 à 100, C. proc.

Art. 98 : « Si le demandeur n'avait « pas produit dans le délai ci-dessus « fixé (*V.* p. 95, note 3), le défendeur « mettra sa production au greffe, ainsi « qu'il a été dit ci-dessus : le demandeur « n'aura que huitaine pour en prendre « communication et contredire; ce dé- « lai passé, il sera procédé au jugement, « sur la production du défendeur. »

Art. 99 : « Si c'est le défendeur qui « ne produit pas dans le délai qui lui « est accordé, il sera procédé au juge- « ment, sur la production du deman- « deur. »

Art. 100 : « Si l'un des délais fixés « expire sans qu'aucun des défendeurs « ait pris communication, il sera pro- « cédé au jugement sur ce qui aura « été produit. »

[5] Cette prescription n'est plus observée, les avocats n'ont même plus le droit de signer les écritures, à moins qu'ils ne les signent conjointement avec l'avoué qui est seul responsable et qui seul a qualité pour produire.

[6] *V.* art. 100, C. proc., ci-dessus, note 4.

lai de huitaine qu'a l'autre partie pour fournir ses *salvations*, c'est-à-dire ses réponses aux contredits signifiés, et pour contredire, de son côté, la production de cette partie; ces salvations doivent aussi être signifiées comme les contredits, sinon elles doivent être rejetées du procès (*ibid.*, art. 12) : elles sont du ministère des avocats. Règlement de 1693, ci-dessus cité.

Le procureur de chaque partie peut prendre communication de la production de la partie adverse, mais elle ne doit pas lui être accordée si elle n'a produit, ou renoncé de produire, c'est-à-dire signifié par un acte signé de son procureur qu'elle n'a rien à produire, et qu'elle se réserve seulement de contredire la production de la partie adverse; *ibid.*, art. 9.

222. L'ordonnance veut (*ibid.*, art. 10) que cette communication se fasse par les mains du rapporteur, et que la production ne soit pas communiquée au procureur sur son récépissé ([1]). Le motif a été afin que le retardement qu'apporteraient les parties à rendre les productions qui leur auraient été communiquées, ne retardât pas le jugement du procès.

M. le premier président remontra, lors des conférences, que cet article serait impossible dans l'exécution, aussi ne s'exécute-t-il pas; mais on oblige les parties par des exécutoires d'une somme par chacun jour de retard, à rendre les pièces qui leur ont été communiquées; et on décerne, en certains cas, une contrainte par corps ([2]).

Les procureurs peuvent aussi, sur leur récépissé, retirer des mains du rapporteur leur propre production, pour répondre à ce qui leur est signifié de la part de la partie adverse.

223. Lorsque, depuis l'appointement, l'une des parties a quelque demande incidente, ou appellation incidente, à former, il la forme par une requête qu'il produit par production nouvelle entre les mains du rapporteur, avec les pièces qui y servent de fondement, ensemble un inventaire de cette production, et il signifie le tout à l'autre partie ([3]).

C'est une différence qu'il y a entre une *production nouvelle* et une *production principale*, qui ne se signifie pas, mais qui se communique par les mains du rapporteur.

([1]) *V.* art. 106, C. proc.

Art. 106 : « Les communications seront prises au greffe sur les récépissés des avoués, qui en contiendront la date. »

([2]) *V.* art. 107, C. proc.

Art. 107 : « Si les avoués ne rétablissent, dans les délais ci-dessus « fixés, les productions par eux prises « en communication, il sera, sur le « certificat du greffier, et sur un simple acte pour venir plaider, rendu « jugement à l'audience, qui les condamnera personnellement, et sans « appel, à ladite remise, aux frais du « jugement, sans répétition, et en dix « francs au moins de dommages-intérêts par chaque jour de retard.—Si « les avoués ne rétablissent les productions dans la huitaine de la signification dudit jugement, le tribunal « pourra prononcer, sans appel, de « plus forts dommages-intérêts, même « condamner l'avoué par corps, et « l'interdire pour tel temps qu'il estimera convenable. — Lesdites condamnations pourront être prononcées « sur la demande des parties, sans « qu'elles aient besoin d'avoués, et sur « un simple mémoire qu'elles remettront ou au président, ou au rapporteur, ou au procureur du roi. »

([3]) *V.* art. 102 et 103, C. proc.

Art. 102 : « Si l'une des parties veut « produire de nouvelles pièces, elle le « fera au greffe, avec acte de produit « contenant état desdites pièces, lequel sera signifié à avoué, sans requête de production nouvelle ni « écritures, à peine de rejet de la taxe, « lors même que l'état des pièces contiendrait de nouvelles conclusions. »

Art. 103 : « L'autre partie aura huitaine pour prendre communication, « et fournir sa réponse, qui ne pourra « excéder six rôles. »

Le rapporteur rapporte cette requête à la Chambre, et, s'il est jugé que cette demande incidente soit connexe à l'affaire principale, on rend, sans frais, un règlement portant que l'autre partie *répondra, produira et écrira de sa part*, dans trois jours, ou autre plus bref délai, à l'incident qui sera joint au principal.

224. S'il n'y a point de connexité, on renverra devant le premier juge.

Dans notre siége, ce n'est point sur le rapport du rapporteur, mais à l'audience, qu'on prend ce règlement, qu'on appelle *appointement en droit et joint.*

Ceci contient une seconde différence par rapport aux productions nouvelles, à l'égard desquelles le délai, pour y répondre, n'est que de trois jours, au lieu qu'il est de huitaine pour les productions principales.

La partie, à qui cette production nouvelle est signifiée, ne doit y répondre que par une simple requête (tit. 11, art. 25) ce qui fait une troisième différence.

Pareillement, si, depuis que l'une des parties a produit, elle découvre de nouvelles pièces, elle les produit par une simple requête qui sera signifiée et jointe au procès en la forme ci-dessus dite, et l'autre partie y répondra de même dans le délai de trois jours par simple requête. *Ibid.*, art. 26.

§ III. *De la procédure sur l'appointement à mettre* (1).

225. Lorsque l'appointement à mettre a été prononcé, le procureur le plus diligent peut produire entre les mains du rapporteur-commissaire qui est nommé par le jugement.

Cette production est composée des procédures et des titres sur lesquels la partie se fonde, et d'un inventaire de production qui contient sommairement l'état des pièces, et les arguments que la partie en tire.

On ne doit faire aucunes écritures sur cet appointement, l'instruction se borne à ce que nous venons de dire. Le procureur qui a produit signifie à l'autre qu'il a produit, et du jour de cette signification court le délai qu'a l'autre partie de produire, lequel délai est de trois jours. Tit. 11, art. 13; tit. 14, art. 7.

Il faut convenir cependant que l'usage a prévalu de faire des écritures dans ces sortes d'appointements, comme dans les appointements en droit, et, pour autoriser cet usage, on cite un arrêt du 22 février 1695, rendu sur une délibération de la communauté des procureurs au Parlement, par lequel il est ordonné que les procureurs ne pourront produire, dans les instances d'*appointé à mettre*, sans au préalable signifier les moyens qu'ils emploieront, sinon que la procédure sera rejetée, et le procureur privé de ses frais, même sans répétition contre sa partie.

§ IV. *Des appointements de délibéré et de renvoi devant des arbitres.*

226. L'*appointement de délibéré sur le bureau*, est une sentence interlocutoire par laquelle, lorsque l'affaire ne peut être facilement jugée à l'audience, et ne mérite pas néanmoins, par sa nature, un appointement à mettre, ou en droit, on ordonne que les pièces des parties seront mises entre les mains d'un des juges, pour, sur le rapport desdites pièces, en être délibéré (2).

---

(1) Cette procédure n'est plus en usage.

(2) *V.* art. 93 et 94, C. proc.

Art. 93 : « Le tribunal pourra ordonner que les pièces seront mises « sur le bureau, pour en être délibéré « au rapport d'un juge nommé par le « jugement, avec indication du jour « auquel le rapport sera fait. »

Art. 94 : « Les parties et leurs dé- « fenseurs seront tenus d'exécuter le « jugement qui ordonnera le délibéré,

En exécution de cet appointement, les avocats chargés de l'affaire, ou les procureurs, devraient remettre sur-le-champ leurs pièces au greffier, qui les enverrait au rapporteur au sortir de l'audience; mais cela ne s'observe pas; les procureurs retirent leurs dossiers des mains de l'avocat, et les envoient chez le rapporteur après que le jugement a été signifié.

On ne fait, en exécution de cet appointement, aucun inventaire, aucunes écritures, et on ne signifie aucun acte. Si l'on faisait néanmoins quelqu'acte de procédure, quelque demande incidente, il faudrait faire juger qu'elle serait jointe au délibéré.

On remet les dossiers au rapporteur, tels que l'avocat les avait; c'est pourquoi ces appointements ne forment pas un procès par écrit; la cause, nonobstant cet appointement, est une cause verbale.

Le rapporteur, lorsqu'on lui a remis les pièces, rapporte l'affaire en la chambre du conseil; sur son rapport, l'affaire est jugée sans frais et sans épices; il en dresse le jugement qui se prononce à la prochaine audience, et s'écrit sur le plumitif de l'audience avec les autres causes qui s'y jugent.

227. Ces appointements de *délibéré* sur le bureau, ont lieu principalement dans les matières sommaires. Les bons juges les permettent aussi dans les matières ordinaires, lorsqu'ils croient que la simple vue des pièces les instruira suffisamment pour les mettre en état de juger, et ils évitent, par ce moyen, aux parties les frais que causent les appointements *en droit et à mettre.*

228. Il y a une autre espèce de délibéré : quelquefois les juges, pour mieux discuter l'affaire qui vient d'être plaidée, font retirer l'audience, prennent les pièces, et, après avoir mûrement délibéré, font rentrer l'audience et prononcent la sentence ([1]).

Il y a certaines causes que les juges renvoient devant les avocats des parties ou devant quelques autres personnes pour être terminées par leurs avis lorsque le jugement de renvoi a été prononcé, les parties remettent leurs pièces aux arbitres qui donnent leurs avis par écrit; la partie qui en poursuit l'exécution, le signifie à l'autre, et donne un avenir à l'audience, pour y faire prononcer l'homologation de cet avis ([2]).

CHAPITRE IV.

Comment les instances sont interrompues, reprises ou périmées.

ART. Ier. — De l'interruption des instances.

229. Les instances peuvent être interrompues, ou par des lettres d'Etat, ou par la mort et le changement d'état, soit des parties, soit des procureurs.

« sans qu'il soit besoin de le lever ni « signifier, et sans sommation : si « l'une des parties ne remet point ses « pièces, la cause sera jugée sur les « pièces de l'autre. »

([1]) Il s'agit alors d'un simple délibéré sur pièces qui peut avoir lieu dans toutes les affaires, mais les juges ne font pas retirer l'audience, ils se rendent eux-mêmes dans la chambre du conseil ou des délibérations.

([2]) Ce mode n'est plus suivi. *V.* nos observations à cet égard sur le n° 212, p. 94, note 2.

SECT. Ire. — Des lettres d'état.

§ 1er. *Ce que c'est, à qui et comment elles s'accordent et se prorogent.*

230. Les *lettres d'Etat* (1) sont des lettres par lesquelles le roi ordonne qu'il soit sursis, pendant un certain temps, à toutes poursuites contre celui qui les a obtenues.

Elles sont appelées *lettres d'Etat,* ou parce que le procès doit demeurer dans le *même état* qu'il était lorsqu'on les a signifiées, pendant tout le temps de la surséance, ou parce qu'elles sont accordées à des personnes occupées au *service de l'Etat* (2). Quelques anciennes ordonnances les appellent *Lettres de surséance. V.* la déclaration du roi, du 23 décembre 1702, servant de règlement pour les lettres d'Etat.

Elles ne doivent être accordées qu'aux officiers servant actuellement dans les troupes sur terre ou sur mer, et à des personnes employées hors de leur résidence à des affaires importantes, pour le service du roi : elles ne peuvent être expédiées qu'après qu'elles ont été signées du très exprès commandement du roi, par le secrétaire d'Etat. Même déclaration de 1702, art. 1 et 2.

Elles s'accordent pour le temps de six mois qui courent du jour de leur date, et elles ne peuvent être prorogées par de nouvelles lettres, plutôt que quinze jours avant l'expiration du temps des premières, et en cas de continuation de service actuel. Même déclaration, art. 3.

Il ne peut y avoir lieu à cette prorogation lorsque la surséance a été levée par arrêt du conseil d'Etat ; et les lettres obtenues depuis l'arrêt, ne peuvent avoir effet pour les affaires pour lesquelles la surséance aurait été levée, mais seulement pour celles que l'impétrant pourrait avoir d'ailleurs. *Ibid.* art. 27.

Il en est de même, lorsque celui qui les a obtenues s'en est désisté. *Ibid.* art. 10.

§ II. *A qui peuvent servir les lettres d'Etat, contre qui et pour quelles affaires?*

231. Les lettres d'Etat ne peuvent servir qu'à celui qui les a obtenues pour ses propres affaires, et pour celles de sa femme, quoique séparée de lui, pour les affaires qu'elle aurait contre d'autres que contre son mari. *Ibid.* art. 6 et 7.

Mais elles ne peuvent servir aux père et mère, ni autres parents de celui qui les a obtenues, ni à ses coobligés et cautions. *Ibid.* art. 6.

Elles ne lui peuvent servir que pour ses propres affaires, et non pour celles de ses pupilles. *Ibid.* art. 8.

Elles ne peuvent arrêter le cours même des instances, dans lesquelles l'impétrant aurait intérêt, lorsqu'il n'a point été reçu partie intervenante et qu'il n'a point été donné copie du titre sur lequel est fondée son intervention. *Ibid.* art. 18.

Si ce titre d'intervention est une cession ou transport, il faut, ou qu'elle soit

---

(1) Toute cette première section est aujourd'hui sans objet ; le prince n'a plus le droit de s'entremettre dans les procédures pour ordonner des sursis de faveur. *V.* à l'égard des lettres d'Etat, ce que nous avons dit sur le *Traité des Obligations*, t. 2, p. 109, note 1.

(2) Quelques lois spéciales ont suspendu la prescription à l'égard des défenseurs de la patrie et des fonctionnaires qui sont employés à l'étranger dans un intérêt public, en les considérant seulement comme demandeurs, ils se trouvent par là relevés de déchéances encourues ; mais lorsqu'ils sont défendeurs, ils n'ont droit à aucun sursis, sauf les délais raisonnables que le juge peut accorder en connaissance de cause, délais qui ne pourraient être prorogés au delà d'une certaine mesure sans deni de justice.

contenue dans un contrat de mariage, ou partage de famille, ou qu'elle soit antérieure de six mois à la signification des lettres d'Etat, si le titre est pardevant notaires, et d'un an du jour qu'il aura été reconnu en justice s'il est sous seing privé. *Ibid.* art. 19.

232. Les lettres d'Etat ne peuvent être opposées dans les affaires où le roi a intérêt, ni dans celles où les hôpitaux de Paris sont intéressés. *Ibid.* art. 4 et 24.

Elles ne peuvent servir à l'impétrant, ni en matière criminelle, ni en matière de faux incident, en matière civile (*ibid.* art. 5);—ni en matière de partage de succession (*ibid.* (art. 21); — ni en matière de restitution de dot, paiement de douaire, et conventions matrimoniales (*ibid.* art. 22);—ni lorsqu'il s'agit du paiement des légitimes des puînés, de pensions viagères, aliments, médicaments, frais funéraires, gages de domestiques, journées d'artisans, loyers de maisons, arrérages de rentes seigneuriales et foncières, et redevances de baux emphytéotiques; de même lorsqu'il s'agit de reliquats de compte de tutelle, ou même d'instance en reddition de compte (*ibid.* art. 20, et art. 19 du tit. 29, ordonnance de 1667);—ni pour maniement de deniers publics, dépôts nécessaires, cautions judiciaires, lettres et billets de change, et exécution de société de commerce (*ibid.* art. 23).

Elles ne peuvent non plus retarder le paiement du prix des biens immeubles que l'impétrant aurait acquis en justice, ou même volontairement (*ibid.* art. 14);—encore moins le prix de la charge dont il est revêtu, ou le paiement *d'un brevet de retenue* sur ladite charge. (*Ibid.* art. 13.)

Ceux qui ont intenté une demande en retrait lignager ou féodal, ne peuvent se servir de lettres d'Etat, pour retarder le remboursement qu'ils doivent faire à l'acquéreur (*ibid.* art. 15);—ni les opposants à un décret, ou à une saisie mobilière pour retarder les poursuites et la vente. (*Ibid.* art. 16 et 17.)

§ III. *De l'effet des lettres d'Etat.*

233. L'effet des lettres d'Etat est d'empêcher, du jour de leur signification, toutes les poursuites des parties à qui elles sont signifiées, à peine de nullité des procédures qu'elles feraient, et de tous dépens, dommages et intérêts, et sans qu'elles pussent s'aider des jugements qui seraient intervenus au préjudice de ces lettres. *Ibid.* art. 26.

Ce qui a lieu, quand même ces lettres seraient débattues d'obreption et de subreption, pour autres cas que ceux ci-dessus spécifiés, sauf aux parties à se retirer devers le roi sans retardation de l'effet desdites lettres. *Ibid.* art. 26

Elles ne peuvent pourtant arrêter le jugement définitif, si les juges ont commencé les opinions avant la signification. *Ibid.* art. 11.

SECT. II. — De l'interruption des instances par mort ou changement d'état.

234. Lorsque, pendant le cours d'une instance, qui n'est pas encore en état d'être jugée, l'une des parties vient à mourir, dès lors le procureur du mort ne peut plus faire aucune procédure ([1]), car c'est une règle générale de

([1]) *V.* art. 342 et 343, C. proc.
Art. 342 ; « Le jugement de l'affaire « qui sera en état ne sera différé, ni « par le changement d'état des parties, « ni par la cessation des fonctions dans « lesquelles elles procédaient, ni par « leur mort, ni par les décès, démis- « sions, interdictions ou destitutions « de leurs avoués. »
Art. 343 : « L'affaire sera en état, « lorsque la plaidoirie sera commencée; « la plaidoirie sera réputée commencée, « quand les conclusions auront été con- « tradictoirement prises à l'audience.—

droit « que le mandat finit par la mort du mandant ; » néanmoins lorsqu'il ignore la mort, la procédure qu'il fait peut être valable ([1]).

Pareillement l'autre partie ne peut plus faire de procédure contre la partie dont ont lui a signifié la mort, car on ne peut pas plaider contre les morts ; mais, tant qu'on ne lui a pas signifié, la procédure qu'elle fait, quoique depuis la mort, est valable, car elle peut prétendre l'avoir ignorée ([2]). Tit. 26, art. 2 et 3.

L'article 2 porte, que si la cause, instance, ou procès ne sont en état, les procédures faites depuis le décès de l'une des parties sont nulles, s'il n'y a reprise.

L'article 3 apporte ce tempérament, que le procureur qui saura le décès sera tenu de le signifier à l'autre, et que les poursuites seront valables, jusqu'au jour de la signification.

235. Tout ce qui vient d'être dit de la mort, reçoit pareillement application au cas auquel une fille, ou une veuve qui serait en instance, viendrait à se marier ; car, passant par son mariage sous la puissance de son mari, elle n'a plus *legitimam standi in judicio personam;* elle n'est plus capable d'ester en jugement sans son mari, sous la puissance duquel elle est passée ; c'est pourquoi son procureur, qui sait son changement d'état, ne peut plus faire aucune procédure pour elle, et l'autre procureur n'en peut plus faire contre elle, dès qu'on lui a signifié son changement d'état.

Il en est de même lorsqu'une personne qui était en instance, non en son propre nom, mais en quelque qualité, comme de tuteur, de fabricier, cesse pendant l'instance d'avoir cette qualité par la majorité de son mineur, ou par la subrogation de nouveaux fabriciers ; il ne peut plus dès lors procéder, et les procédures faites contre lui par l'autre partie, à qui l'on a signifié que sa qualité a cessé, sont pareillement nulles.

236. Une instance est interrompue, non-seulement par la mort, le changement d'état et de qualité de l'une des parties, elle l'est aussi par la mort de l'un des deux procureurs, ou lorsqu'il cesse de pouvoir faire ses fonctions, soit qu'il ait résigné son office à un successeur qui s'est fait recevoir en sa place, soit parce qu'il a été interdit ; la partie de ce procureur se trouvant par là sans défenseur, l'autre ne peut plus poursuivre ses procédures ; il n'est pas même nécessaire que cette mort du procureur, ou ce changement d'état soit signifié, car cela ne peut s'ignorer dans une juridiction.

A l'égard de la révocation qu'une partie fait de son procureur, la signification qui en est faite à la partie adverse est sans effet, si elle n'est accompagnée de la constitution d'un nouveau procureur, et sans cela la partie adverse

---

« Dans les affaires qui s'instruisent par « écrit, la cause sera en état quand « l'instruction sera complète, ou quand « les délais pour les productions et « réponses seront expirés. »

([1]) *V.* art. 2003, 3° et 2008, C. civ.

Art. 2003 : « Le mandat finit :—Par « la révocation du mandataire ; — Par « la renonciation de celui-ci au man- « dat ;—Par la mort naturelle ou civile, « l'interdiction ou la déconfiture, « soit du mandant, soit du manda- « taire. »

Art. 2008 : « Si le mandataire ignore « la mort du mandant, ou l'une des au- « tres causes qui font cesser le mandat, « ce qu'il a fait dans cette ignorance « est valide. »

([2]) *V.* art. 344, C. proc.

Art. 344 : « Dans les affaires qui ne « seront pas en état, toutes procédures « faites postérieurement à la notifica- « tion de la mort de l'une des parties « seront nulles : il ne sera pas besoin « de signifier les décès, démissions, « interdictions ni destitutions des « avoués ; les poursuites faites et les « jugements obtenus depuis seront « nuls, s'il n'y a constitution de nou- « vel avoué. »

peut continuer la procédure, et signifier valablement au procureur révoqué, afin qu'il ne soit pas au pouvoir d'une partie d'arrêter le cours d'une instance par une révocation.

237. Lorsqu'une affaire est distribuée à un rapporteur, elle peut encore souffrir quelque interruption par la mort du rapporteur à qui elle est distribuée, ou lorsqu'il résigne son office, ou se déporte du rapport [1].

En ces cas, le rapporteur, ou ses héritiers, remettent au greffe les productions.

La partie, qui veut aller en avant, présente requête, sur laquelle elle fait distribuer le procès à un autre rapporteur, et elle en donne avis à l'autre partie par acte de procureur à procureur.

SECT. III. — Des reprises d'instances et constitution de nouveau procureur.

§ Ier. *Des reprises d'instances.*

238. La mort ou le changement d'état d'une des parties, n'éteint pas l'instance, elle ne fait que l'interrompre, jusqu'à ce que les personnes qui succèdent aux droits de la partie l'aient reprise, ou aient été condamnées à la reprendre [2].

De là il suit qu'il y a deux espèces de reprises : *la reprise volontaire* et *la reprise forcée.*

La *reprise volontaire* est la déclaration que font les héritiers, ou autres successeurs universels, qu'ils reprennent l'instance dans laquelle le défunt était partie, et entendent la poursuivre [3].

Je ne pense pas que les successeurs à titre singulier puissent reprendre l'instance [4], ils peuvent seulement intervenir; mais les successeurs universels peuvent la reprendre, du chef de la partie décédée, tels que les légataires universels qui reprennent l'instance par elle commencée, et déclarent qu'ils entendent la poursuivre suivant *les derniers errements.*

On n'en excepte pas même les instances de séparation d'habitation [5] dans

---

[1] Il y a lieu seulement alors à nomination d'un nouveau rapporteur. *V.* art. 110, C. proc.

Art. 110 : « Si le rapporteur décède, « se démet ou ne peut faire le rapport, « il en sera commis un autre, sur re-« quête, par ordonnance du président, « signifiée à partie ou à son avoué trois « jours au moins avant le rapport. »

[2] *V.* art. 345, C. proc.

Art. 345 : « Ni le changement d'état « des parties, ni la cessation des fonc-« tions dans lesquelles elles procé-« daient, n'empêcheront la continua-« tion des procédures.—Néanmoins le « défendeur qui n'aurait pas constitué « avoué avant le changement d'état ou « le décès du demandeur, sera assi-« gné de nouveau à un délai de hui-« taine, pour voir adjuger les conclu-« sions, et sans qu'il soit besoin de « conciliation préalable. »

[3] *V.* art. 346, C. proc.

Art. 346 : « L'assignation en reprise « ou en constitution sera donnée aux « délais fixés au titre *des Ajournements*, « avec indication des noms des avoués « qui occupaient, et du rapporteur, s'il « y en a. »

[4] Rien ne s'oppose aujourd'hui à ce que le successeur à titre singulier puisse reprendre l'instance du chef de son auteur, dans la mesure seulement de son intérêt, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'une action exclusivement attachée à la personne. *V.* art. 1166, C. civ.

Art. 1166 : « Les créanciers peu-« vent exercer tous les droits et ac-« tions de leur débiteur, à l'exception « de ceux qui sont exclusivement at-« tachés à la personne. »

[5] La reprise d'instance ne serait plus admise en pareille matière; la

lesquelles l'héritier ou le légataire universel de la femme peuvent, après son décès, reprendre l'instance, à cause des demandes accessoires à cette séparation, ainsi qu'il a été jugé par arrêt du 28 mai 1746, au profit du sieur de Bouillé, légataire universel de la marquise du Pont-du-Château.

239. La reprise d'instance se fait au greffe par le procureur qui y comparaît pour la faire; le greffier lui en délivre un acte qu'on appelle *acte de reprise d'instance;* le procureur signifie cet acte au procureur de l'autre partie (1), et dès ce moment, sans qu'il soit besoin qu'il intervienne aucun jugement (2), l'instance est reprise et peut se poursuivre, de part et d'autre, sur les derniers errements.

Le mineur devenu majeur, doit reprendre, de cette manière, l'instance commencée par son tuteur (arrêt rendu en la grand'chambre le 26 mai 1759); de même, un mari, celle commencée par sa femme; des successeurs, ou administrateurs, celle commencée par leurs prédécesseurs.

Lorsque les héritiers ou autres successeurs universels de la personne décédée ne reprennent pas l'instance à sa place, l'autre partie peut les assigner devant le juge, où elle est pendante, pour qu'ils soient tenus de la reprendre.

Il faut donner copie par l'exploit d'assignation du dernier acte de procédure, pour justifier que l'instance subsiste et n'est pas périmée (3) : la procé-

---

demande en séparation de corps, et même en séparation de biens, se trouve éteinte par le décès de l'un des époux qui emporte dissolution du mariage; elle se trouve désormais sans objet, puisque le juge ne pourrait plus allouer les conclusions principales tendantes à ce que la séparation, soit de corps, soit de biens, fût prononcée entre les époux; toutes les autres conclusions qui tiennent à l'exécution, sous le rapport pécuniaire de la séparation, soit de corps, soit de biens, sont purement accessoires, et doivent conséquemment suivre le sort du principal.

Toutefois, il pourrait y avoir exception à la rigueur de la règle pour le cas où la séparation aurait été prononcée par les premiers juges avant le décès de la partie, qui surviendrait pendant le cours de l'instance d'appel; la reprise d'instance pourrait avoir lieu sur l'appel; mais la raison en est que la séparation se trouvant déjà prononcée, cette reprise d'instance n'aurait d'autre effet que de rétablir dans ses droits l'héritier de celui des époux contre lequel la séparation aurait été prononcée, qui ne peut être privé par le décès de son auteur du droit de soutenir que la séparation ne devait pas être prononcée.

(1) *V.* art. 347, C. proc.

Art. 347 : « L'instance sera reprise « par acte d'avoué à avoué. »

(2) Aujourd'hui il est rendu jugement qui tient l'instance pour reprise. *V.* art. 348 à 351, C. proc.

Art. 348 : « Si la partie assignée en « reprise conteste, l'incident sera jugé « sommairement. »

Art. 349 : « Si, à l'expiration du dé« lai, la partie assignée en reprise ou « en constitution ne comparaît pas, il « sera rendu jugement qui tiendra la « cause pour reprise, et ordonnera « qu'il sera procédé suivant les der« niers errements, et sans qu'il puisse « y avoir d'autres délais que ceux qui « restaient à courir. »

Art. 350 : « Le jugement rendu par « défaut contre une partie, sur la de« mande en reprise d'instance ou en « constitution de nouvel avoué, sera « signifié par un huissier commis : s « l'affaire est en rapport, la significa« tion énoncera le nom du rapporteur. »

Art. 351 : « L'opposition à ce juge« ment sera portée à l'audience, même « dans les affaires en rapport. »

(3) Cette formalité était nécessaire parce que, sous l'ancienne jurisprudence, la procédure se périmait de plein droit; il faut aujourd'hui que l péremption soit demandée comme nous le verrons dans la section suivante.

dure se fait sur cette assignation comme sur toute autre demande : et sur cette demande en reprise d'instance, intervient sentence qui ordonne que l'instance demeurera pour reprise, avec ces héritiers ou successeurs universels de la partie décédée.

Si les personnes assignées en reprise d'instance, comme héritiers de la personne décédée, rapportaient une renonciation à la succession, le demandeur, en reprise d'instance, doit faire créer un curateur à la succession vacante, l'assigner en reprise d'instance, et suivre contre lui [1].

§ II. *De la constitution de nouveau procureur.*

240. Lorsque l'instance est interrompue, non de la part d'une des parties, mais de la part de son procureur qui est mort, ou a résigné son office, ou a été interdit, la partie peut faire cesser cette interruption par un acte de constitution de nouveau procureur [2] ; si elle n'en constitue pas, l'autre partie peut l'assigner en constitution ; faute par elle de le faire, dans le délai de l'ordonnance, le demandeur peut prendre défaut contre la partie.

Il y a lieu de penser que ce droit d'assigner en reprise d'instance, ou en constitution de nouveau procureur, se prescrit par trente ans, comme les autres actions [3].

Il n'y a lieu à ces deux assignations que lorsque la partie ou le procureur sont morts, avant que l'affaire fût en état d'être jugée ; car, si elle était en état, ces assignations seraient inutiles [4] ; tit. 26, art. 1.

Un procès par écrit est en état d'être jugé, lorsque les parties ont écrit, produit, fourni des contredits et salvations, ou lorsque, par l'expiration des délais, pour les fournir, elles en sont de plein droit forcloses.

Une cause verbale est aussi en état d'être jugée, lorsque, sur la plaidoirie à l'audience, les pièces ont été mises entre les mains du rapporteur, pour en être délibéré sur le bureau [5] ; mais une cause verbale n'est point en état d'être jugée lorsqu'elle n'est point entièrement plaidée.

---

[1] *V.* art. 811 et 812, C. civ., et 998, C. proc.

Art. 811, C. civ. : « Lorsqu'après l'expi- « ration des délais pour faire inventaire « et pour délibérer, il ne se présente « personne qui réclame une succes- « sion, qu'il n'y a pas d'héritier con- « nu, ou que les héritiers connus y ont « renoncé, cette succession est répu- « tée vacante. »

Art. 812 : « Le tribunal de première « instance dans l'arrondissement du- « quel elle est ouverte, nomme un cu- « rateur sur la demande des personnes « intéressées, ou sur la réquisition du « procureur du roi. »

Art. 998, C. proc. : « Lorsqu'après « l'expiration des délais pour faire in- « ventaire et pour délibérer, il ne se « présente personne qui réclame une « succession, qu'il n'y a pas d'héritier « connu, ou que les héritiers connus « y ont renoncé, cette succession est « réputée vacante ; elle est pourvue « d'un curateur, conformément à l'art. « 812, C. civ. »

[2] *V.* art. 344, C. proc. *in fine*, ci-dessus, p. 103, note 2.

[3] Cela ne peut être douteux, non-seulement la procédure, mais le jugement lui-même se prescrit par trente ans, s'il n'a pas été exécuté.

[4] *V.* art. 343, C. proc., ci-dessus, p. 102, note 1, qui détermine dans quelles circonstances une affaire doit être réputée en état.

[5] Les art. 93 et 94, C. proc., relatifs à la mise en délibéré ne déterminent pas dans quel délai les pièces devront être remises ; ils ne font mention que du jour auquel le rapport sera fait, et comme l'art. 94 autorise les juges à statuer sur les seules pièces remises, il s'ensuit que cette remise doit être pour ainsi dire instantanée, en sorte qu'il n'y aura jamais lieu à reprise d'instance dans cette procédure, qui est toujours réputée en état.

SECT. IV. — DES PÉREMPTIONS D'INSTANCE.

§ Ier. *Ce que c'est.*

241. La *péremption d'instance* est l'extinction d'une instance par une discontinuation de procédures, pendant trois ans, à compter du dernier acte [1]. L. *Properandum*, § 1, Cod. *de Judiciis. Voyez* à ce sujet l'ordonnance de 1539; celle de Roussillon de l'année 1563, et principalement l'arrêté du 28 mars 1692, qui a fixé la jurisprudence sur ce point.

Il ne faut pas confondre l'*instance* avec l'*action*.

L'*action* est le droit qu'on a de demander quelque chose en justice; l'*instance* n'est pas ce droit même, mais la demande qui est formée en justice, en exécution et en vertu de ce droit [2].

La discontinuation de procédure pendant trois ans, périme et éteint l'instance, met les choses au même état que s'il n'y en avait jamais eu, mais elle n'éteint pas l'action; c'est pourquoi celui qui a donné une demande, et qui a laissé périmer son instance, ne peut pas, à la vérité, suivre sa procédure, mais il peut donner une nouvelle demande, parce que la péremption n'a périmé que l'instance, et n'a pas éteint son action.

Il arrive néanmoins quelquefois que la péremption de l'instance occasionne indirectement l'extinction de l'action; car, si une demande a été donnée avant l'accomplissement du temps par lequel l'action se prescrit, et que la demande tombe en péremption, après l'accomplissement du temps de la prescription de l'action, la péremption, en ce cas, occasionne indirectement l'extinction de l'action en détruisant l'effet de la demande qui aurait interrompu la prescription de l'action.

§ II. *Quelles instances peuvent tomber en péremption.*

242. On avait douté autrefois si l'exploit de demande donné à quelqu'un, sur lequel il ne serait intervenu aucune constitution de procureur, ni aucune présentation de la part d'aucune partie, pouvait former une instance sujette à péremption.

Mais l'article 1er de l'arrêté de la Cour du 28 mars 1692, a déclaré qu'il y avait lieu, en ce cas, à la péremption, et que la discontinuation de procédure sur cette demande, ne pouvait perpétuer ni proroger l'action, ni même interrompre la prescription [3].

Il n'est pas douteux qu'un simple commandement ne tombe pas en péremption, car ce n'est pas une instance.

243. Les instances se périment en quelques juridictions qu'elles soient formées, même celles qui sont pendantes aux officialités, car les officiaux sont obligés de se conformer aux ordonnances. Ordonnance de 1667, tit. 1, art. 1.

---

[1] *V.* art. 397, C. proc.

Art. 397 : « Toute instance, encore « qu'il n'y ait pas eu constitution d'a« voué, sera éteinte par discontinua« tion de poursuites pendant trois ans. « — Ce délai sera augmenté de six mois, « dans tous les cas où il y aura lieu à « demande en reprise d'instance, ou « constitution de nouvel avoué. »

[2] *V.* art. 401, C. proc.

Art. 401 : « La péremption n'éteint « pas l'action; elle emporte seulement « extinction de la procédure; sans « qu'on puisse, dans aucun cas, oppo« ser aucun des actes de la procédure « éteinte, ni s'en prévaloir. — En cas « de péremption, le demandeur prin« cipal est condamné à tous les frais « de la procédure périmée. »

[3] Il suffit qu'il y ait demande formée en justice pour qu'elle soit sujette à tomber en péremption.

Il en est de même de celles qui sont devant des arbitres (1); ils doivent pareillement se conformer aux ordonnances.

Les instances d'appel y sont sujettes comme celles des causes principales (2), lorsqu'il y a assignation sur l'appel et que l'appelant se laisse anticiper (arrêt du 19 mars 1742). Mais, s'il n'y a eu aucune assignation, il n'y a pas lieu à la péremption, car un simple acte d'appel n'est pas une instance (3).

Les instances pendantes devant le juge de qui on peut appeler, sont sujettes à péremption, même après qu'elles ont été mises en état d'être jugées (4), car il n'a tenu qu'à la partie de la faire juger en faisant une *sommation au juge de juger,* et en appelant comme de *déni de justice* au cas qu'il n'eût pas déféré à cette sommation. La partie qui n'a pas fait cette procédure, doit se l'imputer, et l'instance se périme.

Mais l'instance pendante en une Cour souveraine, distribuée à un rapporteur, lorsqu'elle est en état d'être jugée, n'est plus sujette à péremption; car il ne dépend plus de la partie de la faire juger, ne pouvant y avoir lieu à l'appellation de *déni de justice* d'une Cour souveraine (5); on ne peut donc imputer à la partie aucune négligence; il ne peut donc y avoir lieu à la péremption de l'instance. *Voyez* l'arrêté du 19 février 1687, au *Journal du Palais.*

244. Les instances dans lesquelles il s'agit des droits du roi, ou des domaines de sa majesté, et du droit public, n'y sont pas sujettes (6) : *V. G.* Les causes de régale, les causes d'appel comme d'abus et autres de pareille nature. Règlement de 1692, art. 3.

Les saisies réelles, lorsqu'il y a établissement de commissaire et bail judiciaire (7), n'y sont pas sujettes, parce que, par cet établissement de commissaire et bail judiciaire, le saisi est dépossédé de fait, et l'héritage saisi est mis sous la main de justice; la discontinuation de procédures pendant le temps réglé pour les péremptions peut bien périmer une instance qui ne gît qu'en procédures ; mais non pas une saisie réelle qui consiste dans une dépossession réelle.

Mais les instances d'oppositions faites à cette saisie, *à fin de distraire,* y sont sujettes, car elles n'ont rien de commun avec la saisie réelle, et ont une fin bien contraire.

§ III. *Contre quelles personnes peut avoir lieu cette péremption.*

245. La péremption a lieu, tant contre les mineurs que contre les majeurs,

---

(1) Les délais dans lesquels les arbitres doivent rendre leurs sentences à peine de nullité, sont tellement restreints, que la question de péremption ne pourrait pas se présenter.

(2) *V.* art. 469, C. proc.

Art. 469 : « La péremption en cause « d'appel aura l'effet de donner au ju- « gement dont est appel la force de « chose jugée. »

(3) Cette distinction ne pourrait plus être faite ; l'acte d'appel devant, à peine de nullité, contenir l'assignation qui constitue l'instance. *V.* art. 456, C. proc.

Art. 456 : « L'acte d'appel contien- « dra assignation dans les délais de la « loi, et sera signifié à personne ou « domicile, à peine de nullité. »

(4) La péremption court aussi bien contre l'affaire en état que contre toute autre procédure.

(5) Les Cours souveraines ne jouissent plus d'un pareil privilége; mais la péremption ne court pas contre une affaire mise en rapport.

(6) *V.* art. 398, C. proc., qui renferme une disposition contraire.

Art. 398 : « La péremption courra « contre l'Etat, les établissements pu- « blics, et toutes personnes, même mi- « neures, sauf leur recours contre les « administrateurs et tuteurs. »

(7) La procédure en saisie immobilière peut tomber en péremption comme toute autre; il n'y a plus aujourd'hui de commissaire aux saisies réelles, qui soit constitué gardien judiciaire.

sauf aux mineurs à avoir leur recours contre leur tuteur [1]. Arrêt de règlement du 5 juin 1703. *Voyez* les autres arrêts rapportés par Bouchel.

Cela est fondé sur ce que l'ordonnance de 1539, art. 120, défend toutes lettres de restitution contre les péremptions.

La péremption a lieu contre les communautés laïques [2]. *Lange*, liv. 4, chap. 24, rapporte un arrêt qui l'a jugé ainsi contre les habitants de la paroisse de Taillefer, au pays de la Marche, qui, ayant été déclarés mortaillables par sentence, en avaient interjeté appel au Parlement, où l'ayant laissé périr, la sentence a été confirmée par la péremption.

A l'égard des églises, des hôpitaux, des fabriques, il est sans difficulté que la péremption a lieu contre eux, s'il ne s'agit en l'instance que de fruits et de jouissances; mais on a jugé que la péremption n'aurait pas lieu, si elle tendait à leur faire perdre leurs fonds [3]. Arrêts du 13 avril 1518, au profit de l'Hôtel-Dieu de Paris, et un autre du 23 décembre 1630, rapportés par Brodeau. Lett. P, n° 14.—*Voy.* néanmoins Lacombe, v° *Péremption*, n° 13. Il ne paraît pas admettre cette distinction, et il se fonde sur le règlement de 1692, pour décider indistinctement que la péremption a lieu contre les religieux, les administrateurs des pauvres, et les fabriques.

Mais dans le cas où il ne s'agit que des revenus, la péremption a lieu même contre l'Eglise.

§ IV. *Comment s'opère la péremption? Quelles choses l'opèrent et la couvrent?*

246. La péremption s'opère, comme nous l'avons dit, par la discontinuation de procédures, pendant le temps de trois ans [4]; la mort des parties, ou même de l'une des parties, ou de leur procureur, qui arrive dans les trois ans, empêche la péremption [5]; la raison est, qu'il faut qu'une chose existe pour qu'elle puisse être sujette à périr; ces morts interrompent l'instance, et font que, tant qu'il n'y a point de reprise ni de constitution de nouveau procureur, il n'y a pas, en quelque façon, d'instance subsistante, et par conséquent, il ne peut y avoir lieu pendant tout ce temps à la péremption; mais si l'instance est reprise, ou qu'on constitue nouveau procureur, il y aura lieu à la péremption, par la discontinuation de procédure depuis la reprise, *ut sit litium finis.*

S'il n'y a point de reprise d'instance, mais seulement une assignation en reprise, l'instance sera-t-elle périmée par la discontinuation de procédures pendant trois ans depuis cette assignation [6]?

Il y en a qui pensent qu'il n'y aura de sujet à péremption que cette demande en reprise d'instance; d'autres pensent que la cause principale se périme : mais la décision de cette question dépend de savoir si l'assignation en reprise renouvelle l'instance, même avant qu'elle ait été déclarée reprise : il me paraît qu'elle la renouvelle, d'où il suit que l'instance principale devient dès lors sujette à péremption.

Toutes les autres causes qui interrompent une instance, jusqu'à ce qu'elle

---

[1] *V.* art. 398, C. proc., ci-dessus, p. 108, note 6, même disposition.

[2] Même article.

[3] *V.* le même article, qui admet la péremption sans distinction contre tous établissements publics.

[4] *V.* art. 399, C. proc., qui a changé le principe; aujourd'hui *la péremption n'a plus lieu de plein droit.* Art. 399 : « La péremption n'aura « pas lieu de droit; elle se couvrira « par les actes valables faits par l'une « ou l'autre des parties avant la de- « mande en péremption. »

[5] Cette exception n'est plus admise. *V.* art. 397, § 2, C. pr., p. 107, note 1.

[6] Ces questions qui tenaient à l'application du principe que *la péremption avait lieu de plein droit*, sont devenues sans intérêt.

soit reprise, doivent aussi empêcher que, jusqu'à ce temps, il puisse y avoir lieu à la péremption; par exemple, si une des parties change d'état, si elle passe, par le mariage, sous puissance de mari; si le procureur de l'une des parties résigne son office, ou est interdit.

247. La mort d'un rapporteur est une espèce d'interruption d'instance qui empêche la péremption jusqu'à ce qu'elle soit distribuée à un autre [1].

Les compromis que les parties ont faits pendant le cours de l'instance, pour s'en rapporter à un arbitre, empêchent la péremption tant que le compromis dure, quoiqu'il n'ait pas eu d'effet, l'arbitre n'ayant pas jugé [2]; la raison est que le compromis a suspendu l'instance pendant qu'il a duré; c'est l'avis de Grimaudet, *Traité du Retrait lignager*, liv. 10, ch. 7.

On a jugé, dans quelques espèces particulières, que des accidents imprévus causés par quelque force majeure, avaient pu empêcher la péremption; comme si les pièces d'un procès étaient restées chez un avocat dont la maison était inaccessible par la contagion de la peste, ou si elles avaient été consumées dans un incendie [3].

248. Il n'est pas douteux que la péremption est couverte par quelque acte de procédure signifié depuis l'expiration des trois ans par le défendeur qui aurait pu l'opposer; car il est censé par là avoir renoncé à la péremption. L'article 4 de l'arrêté de 1692, en contient une disposition; il porte que : « la « péremption n'aura lieu, si la partie qui a acquis la péremption, a fait quelques « procédures, pourvu que ces procédures lui aient été connues et faites par « son ordre [4]. »

La jurisprudence moderne va plus loin; car, quoique, aux termes de cet arrêté, la péremption soit acquise de plein droit, et qu'il faille que celui, au profit de qui elle est acquise, y renonce par son fait, en faisant quelques procédures; au contraire, il paraît qu'on juge aujourd'hui au Parlement, que la péremption n'est point acquise de plein droit, et que, tant qu'elle n'a point été demandée par celui au profit de qui elle est acquise, l'autre partie peut la couvrir en faisant quelque acte de procédure [5]. *Voyez* l'arrêt rendu en la grand'chambre, sur les conclusions de M. Joly de Fleury, avocat général, le 12 août 1737, rapporté par Denizart, v° *Péremption*, n° 18.

§ V. *De l'effet de la péremption.*

249. L'effet de la péremption d'une première instance, est de détruire l'instance, et de mettre les choses au même état, que si la demande, qui a introduit l'instance, n'avait pas été donnée [6].

Lorsqu'une instance est périmée, chaque partie porte les frais qu'elle a faits en cette instance [7],

La péremption d'instance n'empêche pas cependant que le demandeur ne puisse donner une nouvelle demande aux mêmes fins, s'il est encore temps de

---

[1] Au contraire, la mort du rapporteur donne cours aujourd'hui à la péremption,

[2] La péremption n'est autre chose que la prescription appliquée à la procédure d'une instance; il y a lieu, dans ce cas, d'appliquer la maxime *Contrà non valentem agere non currit præscriptio.*

[3] Ce sont là des cas de force majeure dont les juges sont appréciateurs souverains.

[4] *V.* art. 399, C. proc., ci-dessus, p. 109, note 4.

[5] C'est cette jurisprudence du Parlement de Paris, contraire à la loi existante, qui a été consacrée par le Code de procédure.

[6] *V.* art. 401, C. proc., ci-dessus, p. 107, note 2.

[7] Aux termes du dernier paragraphe de l'art. 401 précité, *le demandeur principal est condamné à tous les frais de la procédure périmée.*

la donner. Mais si le temps de la durée de l'action se trouvait expiré, il ne pourrait plus donner l'action, car celle qu'il a donnée étant périe et ne subsistant plus, elle ne peut pas interrompre la prescription de l'action, et il arrive par là que la péremption, en détruisant l'instance, détruit indirectement l'action [1].

250. Du principe « que la péremption détruit l'instance, et par conséquent tout l'effet de la demande qui l'avait formée », on peut encore tirer cette conséquence, que les intérêts de la somme due ne peuvent être prétendus du jour de cette demande qui est périmée, quoique l'action ne fût pas prescrite, et qu'on pût former une nouvelle demande : l'ancienne étant périmée, les intérêts ne pourront courir que du jour de la nouvelle.

Quoique la péremption détruise l'instance, les enquêtes, rapports d'experts et autres actes probatoires qui ont été faits pendant le cours de l'instance, ne laissent pas de subsister [2], et les parties peuvent s'en servir sur la nouvelle demande que le demandeur intentera, s'il est encore dans le temps de l'intenter, comme elles pourraient s'en servir dans toutes les autres instances qu'elles auraient ensemble. C'est l'opinion de Barthole, sur la loi *Properandum*, § 1, Cod. *de Judic. Voyez* aussi les arrêts rapportés par Brodeau; lett. P, n° 38.

La péremption ne détruit pas non plus une sentence de condamnation, quoique provisionnelle [3]; mais il est évident qu'elle détruit les jugements d'instruction; arrêt du 11 décembre 1609, rapporté par Brodeau; lettre P, n° 15.

A l'égard des sentences par défaut, lorsqu'il y a eu un jugement qui a reçu opposant, ou que la sentence n'ayant pas été levée, les parties ont procédé comme si elle n'eût pas été rendue, elles tombent en péremption [4].

---

[1] C'est là une conséquence indirecte de la péremption, mais purement occasionnelle; il en est de même de la péremption acquise sur l'appel. *V.* art. 469, C. proc., ci-dessus, p. 108, note 2.

[2] Cette décision ne serait plus admise; on ne peut plus opposer aucun des actes de la procédure, ni s'en prévaloir (art. 401, C. proc., ci-dessus, p. 107, note 2); or, les enquêtes, rapports d'experts et autres actes probatoires, sont bien des actes de procédure; mais il y a grave discussion sur la question de savoir quel doit être l'effet de la péremption à l'égard des jugements préparatoires, qui ont ordonné, soit les enquêtes, soit les rapports d'experts; ces jugements sont-ils eux-mêmes frappés de péremption? Considérés comme simples jugements préparatoires, ils n'ont véritablement conféré aucun droit aux parties, et conséquemment ils doivent être déclarés périmés; il y aura plus de doute à l'égard des jugements interlocutoires; mais s'ils ne renferment eux-mêmes aucune disposition ayant un caractère véritablement définitif, il faudra adopter la même décision.

[3] Cette décision n'est pas sans difficulté; n'est-on pas en droit de demander comment la sentence provisionnelle pourrait subsister, s'il n'est plus permis de discuter le fond? la provision n'est-elle pas subordonnée à la vérification du fond? Toutefois la question est grave : ne peut-on pas répondre en effet que la provision est attribuée à certains égards à titre définitif.

[4] L'art. 156 du C. proc., *in fine*, admet dans ce cas une péremption spéciale de six mois *qui a lieu de plein droit*.

Art. 156 : « Tous jugements par défaut contre une partie qui n'a pas « constitué d'avoué seront signifiés par « un huissier commis, soit par le tri-« bunal, soit par le juge du domicile « du défaillant que le tribunal aura « désigné; ils seront exécutés dans les « six mois de leur obtention, sinon « seront réputés non avenus. »

CHAPITRE V.

De quelle manière on doit procéder aux jugements.

ART. Ier. — De l'obligation où sont les juges de juger, et de la forme pour les y contraindre.

251. Il est enjoint par l'ordonnance de 1667, tit. 25, art. 1, à tous juges, tant des Cours que des juridictions inférieures, de juger les causes qui sont en état d'être jugées, à peine de répondre en leur nom des dommages et intérêts des parties (1).

La forme pour contraindre les juges qui ne connaissent pas, en dernier ressort, à s'acquitter de cette obligation, est prescrite au même titre (2), art. 2.

La partie qui veut être jugée peut, lorsque la cause est en état de l'être, faire deux sommations au juge de la juger. Il doit y avoir huitaine entre l'une et l'autre sommation, lorsque le juge ressortit nûment en une Cour; sinon elles se font de trois jours en trois jours. *Ibid.*, art. 4.

Les sommations se font au rapporteur, lorsqu'il y en a un à qui le procès est distribué; car c'est de lui qu'il dépend que la cause soit jugée : si c'est une cause d'audience, elles se font au président, par un huissier, ou à son domicile, ou à son greffe; elles ne doivent rien contenir d'injurieux à la personne du juge à qui elles sont faites, art. 2 et 3.

Si le juge ne satisfait pas à ces sommations, la partie peut appeler comme de déni de justice, et intimer le rapporteur ou le président en son nom, pour le faire condamner aux dommages et intérêts résultant du déni de justice, art. 4.

La partie qui a interjeté cet appel, peut n'intimer que les parties de l'instance, pour, sur cet appel, faire juger le principal en la Cour.

252. Lorsque l'appel, comme de déni de justice, est interjeté d'un juge royal qui ressortit à un bailli royal, il semble qu'il devrait se porter devant le bailli; car, suivant toutes les anciennes ordonnances, la correction des juges

---

(1) *V.* art. 4, C. civ.

Art. 4 : « Le juge qui refusera de « juger, sous prétexte du silence, de « l'obscurité ou de l'insuffisance de la « loi, pourra être poursuivi comme « coupable de déni de justice. »

(2) *V.* art. 505 à 508, C. proc., qui règlent la procédure *de la prise à partie.*

Art. 505 : « Les juges peuvent être « pris à partie dans les cas suivants : « — 1° S'il y a dol, fraude ou concus- « sion, qu'on prétendrait avoir été « commis, soit dans le cours de l'in- « struction, soit lors des jugements ;— « 2° Si la prise à partie est expressé- « ment prononcée par la loi ;—3° Si la « loi déclare les juges responsables, « à peine des dommages et intérêts ; « — 4° S'il y a déni de justice. »

Art. 506 : « Il y a déni de justice, « lorsque les juges refusent de répon- « dre les requêtes, ou négligent de « juger les affaires en état et en tour « d'être jugées. »

Art. 507 : « Le déni de justice sera « constaté par deux réquisitions faites « aux juges en la personne des gref- « fiers, et signifiées de trois en trois « jours au moins pour les juges de paix « et de commerce, et de huitaine en « huitaine au moins pour les autres « juges : tout huissier requis sera tenu « de faire ces réquisitions, à peine « d'interdiction. »

Art. 508 : « Après les deux réquisi- « tions, le juge pourra être pris à par- « tie. »

royaux, appartient au bailli au siége duquel ils ressortissent; édit de Cremieu, art. 21.

Le *Grand coutumier*, p. 78, 79, porte expressément que les baillis peuven corriger les prévôts, ce qui est confirmé par l'ordonnance de 1670, qui, attribuant aux baillis la correction des juges royaux, ne fait aucune distinction, et renferme, par conséquent, sous ces termes, *juges royaux,* tous les officiers royaux; néanmoins malgré toutes ces raisons, les Parlements paraissent être en possession de connaître directement de tous appels de déni de justice, quoique les juges de qui ils s'interjettent, ne ressortissent pas nûment en la Cour.

Cette forme de contraindre les juges à juger, ne concerne que ceux qui ne jugent pas en dernier ressort, car il n'y a pas lieu à cet appel lorsqu'ils sont en dernier ressort, tels que les Présidiaux au premier chef de l'édit, et il n'y a que la voie de se pourvoir en prise à partie au Parlement.

ART. II. — Des jugements et de leurs prononciations.

253. Après les plaidoiries faites, si la cause est d'audience, ou après le rapport du rapporteur, et la visite des pièces, si la cause est de rapport, le président recueille les opinions des juges (1).

Lorsqu'il se trouve parmi les juges un père et un fils, deux frères et beaux-frères, un oncle et un neveu, les opinions de ces juges, lorsqu'ils sont de même avis, ne peuvent être comptées que pour une (2); édits du mois d'août 1669, et de janvier 1681; déclarations du roi du 25 août 1708 et 30 septembre 1728.

254. En matière civile, lorsque les juges se trouvent partagés d'opinions, on ne peut prononcer de jugement, et il faut le renvoyer à une autre chambre, ou à un autre siége; on peut aussi, pour épargner les frais que causerait le renvoi en un autre siége, faire venir quelqu'un des juges du siége qui ne s'y serait pas trouvé, et, après un nouveau rapport qui lui sera fait de l'affaire, prendre de nouveau les opinions des juges, et la sienne, afin que son opinion puisse ôter le partage (3). *Voyez* l'ordonnance de Louis XII de 1498, et l'édit de Henri II du mois de février 1549.

Lorsque l'un des avis l'emporte au moins d'une voix, on doit former le jugement sur cet avis.

S'il se trouve partage d'opinions dans un siége présidial, le jugement de la cause doit être renvoyé au Présidial le plus prochain; ainsi jugé par arrêt du 13 juillet 1587, contre le Présidial de Tours, qui avait ordonné qu'un procès serait déparli par sept avocats du siége.

---

(1) *V.* art. 116 et 117, C. proc.

Art. 116 : « Les jugements seront « rendus à la pluralité des voix, et « prononcés sur-le-champ : néanmoins « les juges pourront se retirer dans la « chambre du conseil pour y recueillir les avis; ils pourront aussi continuer la cause à une des prochaines « audiences, pour prononcer le jugement. »

Art. 117 : « S'il se forme plus de « deux opinions, les juges plus faibles « en nombre seront tenus de se réunir « à l'une des deux opinions qui auront « été émises par le plus grand nombre; « toutefois ils ne seront tenus de s'y « réunir qu'après que les voix auront « été recueillies une seconde fois. »

(2) Cette disposition a été maintenue *jusqu'au troisième degré inclusivement. V.* l'avis du conseil d'Etat du 17 mars 1807, approuvé le 22 avril suivant.

(3) *V.* art. 118, C. proc., qui a maintenu seulement ce dernier moyen de vider le partage.

Art. 118 : « En cas de partage, on « appellera, pour le vider, un juge; à « défaut du juge, un suppléant; à son « défaut, un avocat attaché au barreau, « et à son défaut, un avoué; tous ap-« pelés selon l'ordre du tableau : l'af-« faire sera de nouveau plaidée »

255. La formule du jugement doit être conforme aux conclusions du demandeur, lorsqu'on trouve la demande bien fondée, et alors le juge doit prononcer, *faisant droit sur la demande*, ou *ayant égard à la demande.*

Lorsqu'on ne la trouve pas bien fondée, les formules ordinaires sont : *Nous avons donné congé de la demande*, ou *nous avons débouté un tel de sa demande*, ou *nous avons renvoyé le défendeur de la demande d'un tel.*

C'est encore une formule très usitée que celle-ci : *Nous avons mis les parties hors de Cour;* elle a même sens que les précédentes, les termes en sont seulement plus doux pour le demandeur qu'on déboute de sa demande. On se sert ordinairement de cette formule, lorsqu'on ne juge pas à propos de condamner le demandeur aux dépens ce qui arrive lorsque sa demande n'est pas absolument mal fondée ([1]).

Si le juge croit qu'il soit nécessaire pour l'instruction de la cause, ou pour l'éclaircissement de quelques faits, d'ordonner, ou une visite d'expert, ou une enquête, ou un compulsoire, il rend un jugement qu'on appelle *interlocutoire*, qui commence par ces termes : *avant faire droit, nous ordonnons, etc.*

256. Lorsque la cause est d'audience, le président prononce à l'audience le jugement suivant l'avis qui a prévalu : c'est cette prononciation du juge qui est le jugement ; il a sa perfection aussitôt qu'il a été prononcé contradictoirement. Le juge ne peut plus le réformer après que l'audience est levée, et le greffier rédige le jugement sur le registre de l'audience tel qu'il a été prononcé.

Celui qui a présidé doit, à l'issue de l'audience, ou au moins dans le même jour, voir le registre, et signer et parafer chacun des jugements prononcés ledit jour, qui se trouveront inscrits ([2]) ; tit. 26, art. 5.

Si le greffier n'a pas rédigé exactement, le juge réforme par des renvois et ratures qu'il doit approuver.

Lorsque, dans une audience, un autre que le président a présidé, et que quelque autre a prononcé le jugement, c'est le juge qui a prononcé qui doit faire le *visa* sur le registre.

257. Il est défendu aux greffiers de délivrer aucune expédition des jugements avant qu'ils aient été vérifiés. Ordonn. de 1493, art. 6.

Le greffier, dans les expéditions, doit écrire tous les noms des juges qui ont assisté à l'audience ([3]).

Lorsque le jugement a été rendu sur un appointé de délibéré sur le bureau, le rapporteur le donne au greffier qui le publie à la première audience, et l'inscrit sur le registre de l'audience. Il doit être visé par le juge qui a présidé au rapport, et n'a sa perfection que du jour qu'il est ainsi publié.

258. Lorsque le jugement a été rendu sur un *appointement en droit*, ou *à mettre*, le rapporteur en doit dresser le *dictum*, c'est-à-dire le prononcé, et le mettre au greffe dans trois jours, avec les sacs du procès, sans qu'il puisse donner aux parties, ni à leur procureur, communication des sacs. Tit. 11, art. 15.

Le *dictum* doit être écrit de la main du rapporteur, suivant l'ordonnance de Moulins, art. 63, et celle de 1629, art. 84.

([1]) Cette disposition n'a plus lieu.

([2]) *V.* art. 138, C. proc.

Art. 138 : « Le président et le greffier signeront la minute de chaque jugement aussitôt qu'il sera rendu : il sera fait mention, en marge de la feuille d'audience, des juges et du procureur du roi qui y auront assisté ; cette mention sera également signée par le président et le greffier. »

([3]) *V.* même article.

Le rapporteur doit écrire, au bas de ce *dictum*, le jour que le jugement aura été arrêté et rendu. Tit. 26, art. 8.

Il doit aussi mettre en marge les juges qui ont rendu le jugement.

Sur le *dictum*, le greffier dresse la minute du jugement qui doit être daté du jour qu'il a été rendu, et signé de tous les juges. Les minutes ne sont signées que du président et du rapporteur. Il est défendu aux greffiers d'en donner des expéditions avant qu'elles soient signées [1]. Ordonnance de Moulins, art. 64. *Voy.* le Code Henri, L. 5, tit. 17. § 6, et les ordonnances citées.

Le greffier avertit les procureurs du jugement, et leur en donne communication. Il lui est défendu de faire payer des épices, ni aucune chose pour cette communication.

Chaque procureur retire du greffe sa production, et en donne décharge. Il est défendu aux greffiers de communiquer au procureur d'une partie, celle des parties adverses.

ART. III. — Des défauts et congés.

§ Ier. *Ce que c'est que défaut et congé, et combien il y en a d'espèces.*

259. Le *défaut* est un acte qu'on donne en justice au demandeur de la contumace, ou demeure en laquelle est la partie assignée de se présenter sur la demande à elle donnée, ou de fournir ses défenses, ou de plaider à l'audience [2].

De cette définition, il résulte qu'il y a trois sortes de défauts :

1° Celui faute de se présenter ;

2° Celui faute de défendre ;

3° Celui faute de venir plaider [3].

260. Le *congé* est l'acte qui est donné au défendeur, c'est-à-dire à la partie assignée de la contumace, ou demeure en laquelle est le demandeur, ou de se présenter, c'est-à-dire, de faire inscrire le nom de son procureur sur le registre des présentations, ou de donner copie des pièces justificatives de sa demande, dans les délais portés par l'ordonnance, ou de plaider à l'échéance de l'assignation.

§ II. *Du défaut faute de se présenter.*

261. La partie assignée dans le délai de l'assignation doit constituer procureur, et quinzaine après, dans les Cours, ou huitaine dans les autres juridictions, le procureur doit se présenter et se faire inscrire sur le registre du greffe des présentations. Huitaine ou quinzaine après que ce délai est expiré, s'il n'y a point de procureur de présenté sur le registre des présentations de la part de la partie assignée, le demandeur en prend un acte au greffe des pré-

---

[1] *V.* art. 139, C. proc.
Art. 139 : « Les greffiers qui déli« vreront expédition d'un jugement « avant qu'il ait été signé seront pour« suivis comme faussaires. »

[2] *V.* art. 149, C. proc.
Art. 149 : « Si le défendeur ne con« stitue pas avoué, ou si l'avoué con« stitué ne se présente pas au jour in« diqué pour l'audience, il sera donné « défaut. »

[3] Le Code de procédure ne fait pas mention du défaut *faute de venir plaider*, toutefois il n'en subsiste pas moins, mais à l'égard du demandeur seulement, en ce sens que le demandeur ne se présentant pas pour soutenir et développer les conclusions qu'il a prises devant le juge, celui-ci peut refuser d'en prendre connaissance et les rejeter par cela seul que le demandeur ne se présente pas ; c'est là une jurisprudence aujourd'hui constante.

sentations qui lui est expédié par le greffier des présentations, et qu'on appelle *un défaut* (1).

Dans les justices subalternes, où il n'y a point de greffe des présentations lorsque la partie assignée n'a pas, dans le délai, constitué procureur par acte signifié au procureur du demandeur, le demandeur, huitaine après l'expiration du délai, prend son défaut à l'audience, c'est-à-dire que le juge lui donne acte du défaut du défendeur.

Si le défendeur avait été assigné à un délai plus court que celui réglé par l'ordonnance (2), le demandeur ne laisserait pas de pouvoir prendre son défaut, mais il ne le pourrait prendre valablement que huitaine après le délai de l'ordonnance expiré.

262. Lorsqu'il y a plusieurs parties assignées sur une demande, lesquelles demeurent en différents lieux, qui font toutes défaut, ce défaut ne peut être valablement pris que huitaine après le délai, qui doit être réglé suivant la demeure de la partie la plus éloignée (3). Règlements du conseil de 1687 et 1734.

Lorsque, entre les parties assignées, les unes se présentent et non les autres, le défaut ne se prend que contre celles qui ne se présentent pas (4).

263. Après que le demandeur a pris son défaut, soit au greffe des présentations, soit à l'audience, il ne peut le faire juger, qu'après un autre délai (5), qui est encore de huitaine, lorsque celui de l'assignation est de huitaine et de quinzaine, et qui est de la moitié du temps porté par le délai de l'assignation, lorsque ce délai est plus long. Tit. 3, art. 5.

Observez que, dans ces délais, on ne comprend ni les termes, ni les jours de l'échéance (6).

264. Si, depuis le défaut pris au greffe, le défendeur persiste dans sa con-

---

(1) *V.* art. 150, 151 et 152, C. proc.

Art. 150 : « Le défaut sera prononcé « à l'audience, sur l'appel de la cause; « et les conclusions de la partie qui le « requiert seront adjugées, si elles « se trouvent justes et bien vérifiées : « pourront néanmoins les juges faire « mettre les pièces sur le bureau, pour « prononcer le jugement à l'audience « suivante. »

Art. 151 : « Lorsque plusieurs par- « ties auront été citées pour le même « objet à différents délais, il ne sera « pris défaut contre aucune d'elles « qu'après l'échéance du plus long « délai. »

Art. 152 : « Toutes les parties appe- « lées et défaillantes seront comprises « dans le même défaut ; et s'il en est « pris contre chacune d'elles séparé- « ment, les frais desdits défauts n'en- « treront point en taxe, et resteront à « la charge de l'avoué, sans qu'il puisse « les répéter contre la partie. »

(2) Lorsque l'assignation a été donnée à bref délai en vertu d'ordonnance, le défaut peut être pris à l'expiration du délai déterminé par l'ordonnance qui a abrégé le délai. Si l'assignation a été donnée à trop court délai, il ne peut être accordé défaut.

(3) *V.* art. 151, C. proc., ci-dessus, note 1.

(4) Le Code de procédure admet, dans ce cas particulier, une procédure spéciale en autorisant le tribunal saisi à rendre un *jugement de défaut-profit-joint. V.* art. 153, C. proc.

Art. 153 : « Si de deux ou de plu- « sieurs parties assignées l'une fait dé- « faut et l'autre comparaît, le profit du « défaut sera joint, et le jugement de « jonction sera signifié à la partie dé- « faillante par un huissier commis : la « signification contiendra assignation « au jour auquel la cause sera appe- « lée ; il sera statué par un seul juge- « ment, qui ne sera pas susceptible « d'opposition. »

(5) Le défaut peut aujourd'hui être accordé sur-le-champ aussitôt après l'échéance des délais; mais le juge est libre de réserver les délais ou d'adjuger le défaut en en réservant le profit.

(6) C'est là une règle constante en matière de procédure : *Dies à quo, dies ad quem non computantur in termino.*

tumace, et ne fait point présenter de procureur pendant tout le temps du délai, le demandeur, après le délai expiré, peut, à la première audience, faire juger le défaut; si la demande se trouve bien fondée ([1]), le juge, pour le profit du défaut, y fera droit, et rendra une sentence de condamnation contre les défaillants. Tit. 5, art. 3.

La demande est regardée comme suffisamment fondée, lorsqu'elle a pour fondement un billet du défaillant, quoique non reconnu par lui ; car sa contumace, à ne pas s'expliquer sur le billet, le fait passer pour reconnu.

Lorsque la demande n'est pas suffisamment bien fondée, le juge rend une sentence interlocutoire; si elle est mal fondée, il en donne congé au défaillant.

Les sentences contre les défaillants doivent être rendues sur-le-champ, c'est-à-dire à l'audience. *Ibid.*, art. 3.

265. Il n'est permis aux juges de prononcer sur les demandes, quand le défendeur est défaillant, aucun appointement en droit ou à mettre ([2]); mais si la demande contient plus de trois chefs, le juge pourra la juger sur un appointement à délibérer sur le bureau, sans épices. *Ibid.*, art. 4.

Lorsqu'il y a plusieurs défendeurs, dont quelques-uns seulement font défaut, le défaut est joint au principal, et le profit du défaut ne se juge que par le jugement qui sera rendu avec les parties comparantes ([3]).

Lorsqu'après le défaut pris au greffe, le défaillant constitue procureur et donne des défenses, on ne fait point juger le défaut, et on procède avec cette partie, de la même manière que si elle eût d'abord constitué procureur; elle doit seulement les frais du défaut pris contre elle ([4]).

§ III. *Du congé faute de se présenter.*

266. Lorsque les demandeurs n'étaient pas obligés à la présentation, il n'y avait pas lieu à cette espèce de congé; mais si le demandeur avait manqué de constituer procureur par son exploit de demande, la partie assignée pouvait seulement opposer la peine portée par l'ordonnance, tit. 11, art. 16, et faire prononcer contre lui la nullité de l'exploit de demande, et de toute la procédure du jugement rendu sur cet exploit ; aujourd'hui que la présentation des demandeurs, abrogée par l'ordonnance de 1667, a été rétablie, si le demandeur ne se présente point dans le délai accordé, le défendeur lève au greffe des présentations un acte qu'on appelle *congé*, et il le fait juger à l'audience dans les mêmes délais que nous venons de voir pour les défauts ([5]).

Le juge, pour le profit, doit toujours donner congé de la demande, et, en cela, le *congé* est différent du *défaut* qui se donne au demandeur contre le défendeur défaillant.

Le juge, pour faire droit sur la demande contre le défendeur défaillant, doit entrer en connaissance de cause, et examiner si elle est bien fondée ; mais il n'est pas besoin qu'il entre en aucune connaissance de cause, pour donner *congé* au défendeur de la demande du demandenr défaillant : il suffit qu'il ne se présente pas, pour qu'il ne puisse pas être écouté dans sa demande.

([1]) *V*. art. 150, C. proc., ci-dessus, p. 116, note 1, même disposition.

([2]) Rigoureusement le juge pourrait ordonner une instruction par écrit sur un défaut, mais on comprend qu'une telle proposition sera toujours considérée comme inutile.

([3]) *V*. art. 153, C. proc., ci-dessus, p. 116, note 4.

([4]) Il n'y a plus de défaut pris au greffe.

([5]) Le demandeur doit toujours être prêt à plaider, s'il ne se présente pas il est réputé renoncer à son action, et le défendeur doit être renvoyé de la demande sans qu'il y ait lieu à faire aucune vérification. *V*. ci-dessus, p. 115, note 3.

§ IV. *Des autres espèces de défauts et congés.*

267. Lorsque le défendeur a constitué procureur dans les délais, mais n'a pas signifié ses défenses, c'est le cas du *défaut faute de défendre :* le demandeur, en ce cas, après l'expiration des délais, prend son défaut, savoir, dans les Cours, au greffe ; dans les autres juridictions, à l'audience ; il le fait juger dans les délais de la même manière que les défauts *faute de se présenter.*

Si, au contraire, c'est le demandeur qui est en demeure de communiquer les pièces justificatives de sa demande, c'est le cas du *congé faute de communiquer*, qui se prend dans les mêmes délais et de la même manière que le défaut.

Si, après les défenses fournies par le défendeur, l'une des parties ne comparaît pas à l'audience, soit à l'appel du rôle, si la cause a été mise au rôle, soit que la cause ait été portée à l'audience sur un avenir, c'est le cas du *défaut* ou *congé faute de venir plaider.*

Si le demandeur ne comparaît pas, le défendeur prend à l'audience un congé sans aucun examen de la demande du défaillant. Si c'est le défendeur qui ne comparaît pas, le demandeur prend défaut ; mais on examine si sa demande est bien fondée.

SECONDE PARTIE.

DE LA PROCÉDURE PARTICULIÈRE A CERTAINES MATIÈRES.

CHAPITRE PREMIER.

De la procédure particulière aux matières sommaires.

§ Ier. *Quelles matières sont sommaires?*

268. On appelle *matières sommaires* celles dont l'instruction se fait d'une manière plus sommaire, c'est-à-dire plus courte que l'instruction ordinaire.

Les matières sommaires sont (1) :

1° Les causes pures personnelles, dont l'objet n'excède pas dans les Cours et aux requêtes, la somme de 400 liv., et celle de 200 liv. dans les autres juridictions (tit. 17, art. 2);

2° Les causes qui concernent la police, à quelques sommes qu'elles puissent monter (*ibid.*, art. 3);

3° Toutes les causes qui concernent les achats et fournitures de vivres, comme grains, vins, farines, bois et autres denrées (*ibid.*);

4° Les causes qui concernent les sommes dues pour les ventes faites aux marchés et foires (*ibid.*);

5° Les actions qui naissent du contrat de louage des maisons et fermes de campagne, soit qu'il y ait bail, soit qu'il n'y en ait pas (*ibid.*);

6° Les prises de bestiaux en délit, et tout ce qui en dépend (*ibid.*);

7° Les gages des serviteurs et ouvriers (*ibid.*);

8° Les salaires et fournitures d'apothicaires, chirurgiens, médecins, procureurs, huissiers, gens d'affaires, et tout ce qui est dû à titre d'appointement ou récompense (*ibid.*);

Observez que toutes ces matières, depuis et compris le troisième article jusqu'au dernier, ne sont sommaires qu'autant qu'elles n'excèdent pas la somme de 1,000 liv. (*ibid.*);

9° Les causes qui concernent les appositions ou levées de scellés, les confections et clôtures d'inventaires; les oppositions formées à la levée des scellés, ou à la clôture d'inventaire, en ce qui concerne la procédure seulement (tit. 17, art. 4);

10° Les oppositions aux saisies-exécutions et ventes de meubles; les préférences et priviléges sur le prix, pourvu qu'il n'y ait pas plus de trois oppositions, et que les prétentions des opposants n'excèdent pas 1,000 liv. (*ibid.*, art. 4).

---

(1) *V* art. 404, C. proc.
Art. 404 : « Seront réputés matières « sommaires, et instruits comme tels, « — Les appels des juges de paix ; — « Les demandes pures personnelles, à « quelque somme qu'elles puissent « monter, quand il y a titre, pourvu « qu'il ne soit pas contesté ;—Les de- « mandes formées sans titre, lors- « qu'elles n'excèdent pas mille francs; « —Les demandes provisoires ou qui « requièrent célérité ;—Les demandes « en paiement de loyers et fermages, « et arrérages de rentes. »

L'ordonnance ajoute ces termes, qui ne sont pas fort clairs : *Sans y comprendre le cas de contribution au marc la livre*, ce qui semble vouloir dire que c'est la somme entière dont les opposants sont créanciers, et non celle pour laquelle ils peuvent être colloqués, *au marc la livre*, qu'il faut considérer.

11° Les demandes en mainlevée d'effets saisis et exécutés, établissement, ou décharge de gardiens, commissaires, dépositaires ou séquestres : les demandes à fin d'élargissement et provisions de prisonniers, *intrà* 1,000 liv. (*ibid.*, art. 5) ;

12° Les provisions pour nourritures et aliments, *intrà* 1,000 liv. (*ibid.*);

13° Les réintégrandes, c'est-à-dire l'action pour être remis en possession des choses dont on a été dépouillé par violence, *intrà* 1,000 liv. (*ibid.*) ;

14° Enfin généralement tout ce qui requiert célérité, *intrà* 1,000 liv.[1] (*ibid.*).

§ II. *De ce qu'il y a de particulier en matière sommaire.*

269. Les parties peuvent plaider par elles-mêmes, et sans le ministère d'avocats, ni de procureurs [2], dans ces matières, à l'exception des Cours et des Présidiaux. Tit. 17, art. 6.

Dans les Cours et Présidiaux, où le ministère d'un procureur est nécessaire pour ces matières, au lieu que le délai pour la présentation est, dans les matières ordinaires, de quinzaine dans les Cours, et de huitaine dans les autres juridictions, il n'est que de trois jours après l'échéance des assignations, tant dans les Cours que dans les autres juridictions [3]. Tit. 4, art. 1.

270. A l'égard du délai de l'assignation, il est le même; mais si la matière, outre qu'elle est sommaire, est de nature à ne souffrir aucun retardement, telles que les matières de police, les demandes faites par des hôteliers ou ouvriers à des étrangers voyageurs ; les demandes en mainlevée d'arrêt de marchandises prêtes à partir, et mainlevée d'emprisonnement de personnes qualifiées, constituées en charge, ou négociants, le juge peut permettre d'assigner le jour même en son hôtel, sans autre délai, et y statuer par provision [4].

---

[1] Sauf pour les demandes formées sans titre (*V.* art. 404, C. proc., § 4, précité), la quotité de la demande ne doit plus être prise en considération pour la détermination des affaires sommaires; il est à remarquer du reste que le § 4 de l'art. 404 n'est plus en harmonie avec les changements apportés dans la législation pour la fixation du taux du dernier ressort qui était autrefois de mille francs, somme mentionnée dans ce paragraphe, mais qui a été portée depuis à 1500 fr. par la loi du 11 avril 1838.

[2] Cette exception n'est plus admise, les affaires sommaires ne peuvent être portées à l'audience sans constitution d'avoué, et elles sont plaidées. Autrefois, les parties pouvaient se présenter, dans ces affaires, sans assistance d'avoué ; ce qui n'est plus aujourd'hui permis. Les avoués n'ont même plus le droit de plaider ces sortes d'affaires ; l'intervention de l'avocat est nécessaire. *V.* Bioche, ***Dictionnaire de Procédure civile et commerciale***, 3e édit., v° ***Matières sommaires***, n° 50, t. 5, p. 53.

[3] Nous avons vu qu'il n'y avait plus lieu à présentation.

[4] Les délais ne sont pas nécessairement abrégés dans les affaires sommaires; le délai pour l'ajournement est le délai ordinaire de huitaine, si le demandeur n'a pas obtenu une ordonnance d'abréviation qui, d'ailleurs, s'accorde toujours en ces matières ; mais le juge ne pourrait pas permettre d'assigner le jour même pour statuer par provision. Les demandes particulières, que Pothier cite ici pour exemple, sont d'ailleurs toutes, à raison même de leur nature, soumises à des juridictions spéciales qui peuvent statuer avec toute célérité.

Quant aux matières de police, elles

271. En matière sommaire, le défendeur ne signifie point les défenses par écrit, mais les plaide, ou les fait plaider à l'audience où la cause doit être portée, après les délais échus sur un simple avenir, sans autre procédure [1]. Tit. 17, art. 7.

En matière sommaire, quand le juge permet aux parties de faire preuve par témoins, les enquêtes ne se font point par-devant un juge-commissaire,

---

sont aujourd'hui dans les attributions des officiers de police qui ont tous les pouvoirs nécessaires pour prendre des arrêtés et les faire exécuter sur-le-champ lorsque l'intérêt de la sûreté publique l'exige.

Les demandes faites par des hôteliers ou ouvriers à des étrangers voyageurs, sont dans les attributions des juges de paix devant lesquels on peut donner ajournement à un jour, et qui peuvent même, en cas d'urgence, autoriser à donner citation devant eux dans le jour. *V*. art. 5 et 6, C. proc.

Il en est de même pour les demandes commerciales qui sont portées devant les tribunaux de commerce, le délai est d'un jour, et la citation peut être donnée avec l'autorisation du juge dans le jour même. *V*. art. 416, 417 et 418, C. proc.

Quant aux demandes en mainlevée d'emprisonnement, elles ne peuvent être formées que sur requête en abréviation de délai ; la fixation du délai est abandonnée, dans ce cas, à la discrétion du juge, mais il est réglé par un usage constant à trois jours. Du reste, et en cas d'urgence absolue, on peut procéder par voie de référé, et il est alors permis d'assigner avec autorisation pour le jour même, mais le juge du référé ne statue que par provision. *V*. art. 808, C. proc.

Art. 5 : « Il y aura un jour au moins « entre celui de la citation (devant « la justice de paix) et le jour indiqué pour la comparution, si la « partie citée est domiciliée dans la « distance de trois myriamètres. — Si « elle est domiciliée au delà de cette « distance, il sera ajouté un jour par « trois myriamètres. — Dans le cas où les « délais n'auront point été observés, si le « défendeur ne comparaît pas, le juge « ordonnera qu'il sera réassigné, et les « frais de la première citation seront « à la charge du demandeur. »

Art. 6 : « Dans les cas urgents, le « juge donnera une cédule pour abré- « ger les délais, et pourra permettre « de citer, même dans le jour et à « l'heure indiqués. »

Art. 416 : « Le délai (pour l'assigna- « tion devant le tribunal de com- « merce) sera au moins d'un jour. »

Art. 417 : « Dans les cas qui requer- « ront célérité, le président du tribu- « nal (de commerce) pourra permettre « d'assigner, même de jour à jour et « d'heure à heure, et de saisir les ef- « fets mobiliers : il pourra, suivant « l'exigence des cas, assujettir le de- « mandeur à donner caution, ou à jus- « tifier de solvabilité suffisante. Ses « ordonnances seront exécutoires no- « nobstant opposition ou appel. »

Art. 418 : « Dans les affaires mari- « times où il existe des parties non do- « miciliées, et dans celles où il s'agit « d'agrès, victuailles, équipages et ra- « doubs de vaisseaux prêts à mettre à « la voile, et autres matières urgen- « tes et provisoires, l'assignation de « jour à jour et d'heure à heure pourra « être donnée sans ordonnance, et le « défaut pourra être jugé sur-le- « champ. »

Art. 808 : « Si néanmoins (en ma- « tière de référé) le cas requiert célé- « rité, le président (du tribunal civil de « première instance juge de référé), ou « celui qui le représentera, pourra per- « mettre d'assigner, soit à l'audience, « soit à son hôtel, à heure indiquée, « même les jours de fête ; et, dans ce « cas, l'assignation ne pourra être don- « née qu'en vertu de l'ordonnance du juge, qui commettra un huissier à « cet effet. »

[1] *V*. art. 405, C. proc.

Art. 405 : « Les matières sommai- « res seront jugées à l'audience, après « les délais de la citation échus, sur un « simple acte, sans autres procédures « ni formalités. »

comme dans les matières ordinaires ; mais les témoins sont entendus à l'audience [1]. *Ibid.*, art. 8.

Ces témoins doivent être entendus à la première audience, à moins que le juge, sur la réquisition de l'une des parties, pour bonne raison, par exemple, si les témoins étaient éloignés, n'eût prescrit un délai plus long. Si la partie ne fait pas paraître ses témoins à cette audience, elle demeure déchue de plein droit de faire son enquête ; si elle a fait assigner ses témoins pour comparaître à l'audience, et qu'ils ne comparaissent pas, elle obtient un jugement qui donne défaut contre les témoins, et ordonne qu'ils seront réassignés.

272. La partie qui veut faire entendre ses témoins à l'audience, porte la cause à l'audience sur un avenir donné à l'autre partie, qui doit s'y trouver pour former ses reproches contre les témoins ; faute par elle de comparoir, on donne défaut contre elle, pour le profit, le juge entend les témoins, qui ne peuvent plus être reprochés que sur des moyens de reproches justifiés par écrit.

Si la partie comparaît et fournit des reproches, on statue sur-le-champ : si on les juge valables, on n'entend point les témoins ; si on les juge inadmissibles, on rend un jugement qui, en les déclarant inadmissibles, ordonne que les témoins seront présentement entendus. On rédige les dépositions sur le plumitif de l'audience, et on y fait mention des reproches. Art. 9.

Aux Cours et aux Présidiaux, au lieu d'entendre les témoins à l'audience, ils sont entendus à l'issue de l'audience, ou pendant l'audience, au greffe, par un conseiller qui fait dresser le procès-verbal des serments, des dépositions des témoins, et des reproches fournis contre eux ; ce conseiller n'étant que commissaire ne peut statuer sur la validité des reproches, et doit entendre les témoins, en faisant mention des reproches. Art. 8.

---

[1] *V.* art. 407 à 413, C. proc.

Art. 407 : « S'il y a lieu à enquête « (en matières sommaires), le juge- « ment qui l'ordonnera contiendra les « faits, sans qu'il soit besoin de les « articuler préalablement, et fixera les « jour et heure où les témoins seront « entendus à l'audience. »

Art. 408 : « Les témoins seront as- « signés au moins un jour avant celui « de l'audition. »

Art. 409 : « Si l'une des parties de- « mande prorogation, l'incident sera « jugé sur-le-champ. »

Art. 410 : « Lorsque le jugement ne « sera pas susceptible d'appel, il ne « sera point dressé de procès-verbal « de l'enquête; il sera seulement fait « mention, dans le jugement, des noms « des témoins, et du résultat de leurs « dépositions. »

Art. 411 : « Si le jugement est sus- « ceptible d'appel, il sera dressé pro- « cès-verbal, qui contiendra les ser- « ments des témoins, leur déclaration « s'ils sont parents, alliés, serviteurs « ou domestiques des parties, les re- « proches qui auraient été formés con- « tre eux, et le résultat de leurs déposi- « tions. »

Art. 412 : « Si les témoins sont éloi- « gnés ou empêchés, le tribunal pourra « commettre le tribunal ou le juge de « paix de leur résidence : dans ce cas, « l'enquête sera rédigée par écrit; il en « sera dressé procès-verbal. »

Art. 413 : « Seront observées en la « confection des enquêtes sommaires « les dispositions sommaires du ti- « tre 12, *des Enquêtes*, relatives aux « formalités ci-après : — La copie aux « témoins, du dispositif du jugement « par lequel ils sont appelés ; — Copie « à la partie, des noms des témoins ; « —L'amende et les peines contre les « témoins défaillants ; — La prohibi- « tion d'entendre les conjoints des « parties, les parents et alliés en ligne « directe ;—Les reproches par la par- « tie présente, la manière de les juger, « les interpellations aux témoins, la « taxe ;—Le nombre des témoins dont « les voyages passent en taxe, — La « faculté d'entendre les individus âgés « de moins de quinze ans révolus. » *V.* ci-dessus, p. 81 et suiv. et les notes.

273. Lorsque les témoins ont été entendus à l'audience, le juge peut incontinent juger l'affaire au fond, ou continuer la cause. Art. 10.

Dans les matières sommaires, on ne peut point appointer *en droit* ou à *mettre* (1), il faut juger à l'audience, ou sur un appointement de délibéré sur le bureau, sans frais. *Ibid.*

Voyez, pour ce qui concerne l'exécution des affaires sommaires, les art. 12, 13, 14, 15, 16 et 17 de ce titre, et ce qui sera dit ci-après, part. 3, sect. 1, art. 3.

CHAPITRE II.

De la procédure particulière aux matières de reddition de compte.

§ Ier. *De l'obligation de rendre compte, et de l'action en reddition de compte.*

274. Toutes personnes qui ont géré les affaires d'autrui sont obligées d'en rendre compte, soit qu'elles aient eu la qualité pour les gérer, soit qu'elles les aient gérées sans qualité (2).

L'obligation de rendre compte, dont sont tenus tous les tuteurs, protuteurs, curateurs, fabriciers, fermiers judiciaires, séquestres, gardiens et tous autres qui ont géré le bien d'autrui, consiste, non-seulement à rendre compte de leur recette et mise, mais même à payer le reliquat, et à remettre toutes les pièces justificatives de leur compte : jusqu'à ce qu'ils aient satisfait à tout cela, ils sont toujours réputés comptables (3) (tit. 29, art. 1), d'où il suit que les tuteurs sont incapables des dons et legs des mineurs, à qui ils sont obligés de rendre compte, jusqu'à ce qu'ils aient rempli en entier cette obligation (4).

---

(1) La procédure en instruction par écrit qui exige des requêtes ne pourrait se concilier avec l'art. 405, C. proc., qui proscrit en ces matières toute procédure. Quant à la mise en délibéré sur pièces, elle peut être ordonnée dans toute affaire, de quelque nature qu'elle soit.

(2) *V.* art. 1993 et 1372, C. civ.

Art. 1993 : « Tout mandataire est « tenu de rendre compte de sa ges- « tion, et de faire raison au mandant « de tout ce qu'il a reçu en vertu de « sa procuration, quand même ce qu'il « aurait reçu n'eût point été dû au « mandant. »

Art. 1372 : « Lorsque volontaire- « ment on gère l'affaire d'autrui, soit « que le propriétaire connaisse la ges- « tion, soit qu'il l'ignore, celui qui gère « contracte l'engagement tacite de con- « tinuer la gestion qu'il a commencée, « et de l'achever jusqu'à ce que le pro- « priétaire soit en état d'y pourvoir « lui-même ; il doit se charger égale- « ment de toutes les dépendances de « cette même affaire. — Il se soumet à « toutes les obligations qui résulte- « raient d'un mandat exprès que lui « aurait donné le propriétaire »

(3) *V.* art. 527, C. proc.

Art. 527 : « Les comptables commis « par justice seront poursuivis (pour la « reddition de leur compte) devant les « juges qui les auront commis ; les tu- « teurs, devant les juges du lieu où la « tutelle a été déférée ; tous autres « comptables, devant les juges de leur « domicile. »

(4) *V.* art. 907, C. civ.

Art. 907 : « Le mineur, quoique par- « venu à l'âge de seize ans, ne pourra, « même par testament, disposer au « profit de son tuteur. — Le mineur, « devenu majeur, ne pourra disposer, « soit par donation entre-vifs, soit par « testament, au profit de celui qui aura « été son tuteur, si le compte définitif

De cette obligation de rendre compte naît l'action en reddition de compte que celui dont les affaires ont été gérées, a contre celui qui les a gérées.

275. Lorsque celui qui a géré les affaires d'autrui a été commis à cette gestion par ordonnance du juge, il peut être assigné en reddition de compte devant le juge qui l'a commis. *Ibid.*, art. 2.

L'ordonnance dit, *il pourra*, ces termes n'emportent pas nécessité, c'est pourquoi il peut être aussi assigné devant le juge de son domicile, qui est son juge naturel : cela n'exclut pas non plus le juge du privilége, si le comptable est privilégié, et il peut être assigné devant ce juge, la demande en reddition de compte étant personnelle, et de la compétence des juges de privilége.

276. Lorsque celui qui a géré n'a été commis par aucun juge, on l'assigne devant le juge de son domicile, comme sur toutes autres actions. *Ibid.*

La partie assignée doit se présenter et constituer procureur; si elle ne le fait, on lève un défaut, après les mêmes délais, et de la même manière que sur les autres demandes : on le fait juger, et pour le profit, le juge condamne le défaillant à rendre compte. *Ibid.*, art. 3.

Il résulte de cette disposition que, sur l'actoin en reddition de compte, il n'y a que deux défauts, celui *faute de comparoir*, c'est-à-dire de se présenter et coter procureur, et celui *faute de plaider*.

L'ordonnance ne fait mention que de ces deux espèces; il n'y a point de défaut *faute de défendre*, comme dans les actions ordinaires, d'où il résulte, qu'en action en reddition de compte, il n'est pas nécessaire de signifier des défenses par écrit, et qu'il suffit de les plaider à l'audience.

277. Lorsque le défendeur comparaît, et soutient n'être point obligé à rendre le compte qu'on lui demande, si la cause ne peut être jugée à l'audience, le juge peut prononcer un *appointemen à mettre* (*ibid.*, art. 4) : l'ordonnance dit, *dans trois jours.*

Le jugement qui condamne à rendre compte, doit commettre le juge devant qui ce compte sera rendu et affirmé [1]. *Ibid.*, art. 5.

Le jugement contient aussi un terme ou délai, dans lequel le comptable sera tenu de rendre son compte.

Après le délai expiré, s'il est en demeure de le rendre, la partie peut, sur un simple acte, porter la cause à l'audience, et obtenir sentence portant que, faute par lui de le rendre, il sera contraint de payer une certaine somme par provision, pourquoi il sera contraint par saisie et vente de ses meubles, et même par emprisonnement de sa personne, s'il y a lieu [2]. *Ibid.*, art. 8.

278. Aucunes lettres d'Etat [3] ne peuvent être obtenues par le comptable pour se dispenser de rendre compte; et si elles l'étaient, à moins qu'il n'y ait une clause spéciale dans les lettres, qui fît mention de l'instance de compte, l'ordonnance veut qu'elles soient réputées pour subreptices, et que les juges n'y aient aucun égard. *Ibid.*, art. 19.

« de la tutelle n'a été préalablement « rendu et apuré. — Sont exceptés, « dans les deux cas ci-dessus, les as-« cendants des mineurs, qui sont ou « qui ont été leurs tuteurs. »

(1) *V.* art. 530, C. proc.

Art. 530 : « Tout jugement portant « condamnation de rendre compte, « fixera le délai dans lequel le compte « sera rendu, et commettra un juge. »

(2) Cette disposition de l'ordonnance se trouve reproduite dans les mêmes termes par le 2[e] § de l'art. 534, C. proc. (*V.* ci-après, p. 126, note 1). Le juge peut même arbitrer le compte par provision, et déclarer que, faute par le comptable de rendre son compte dans le délai déterminé, la provision deviendra définitive, et le compte sera réputé rendu, sans qu'il soit besoin d'autre jugement.

(3) Les lettres d'Etat sont aujourd'hui proscrites en quelque matière que ce soit. *V.* ci-dessus, p. 101, note 1.

Vice versâ, la déclaration du 23 décembre 1702, art. 20, veut que ceux qui seront tenus de rendre compte, puissent réciproquement faire les poursuites nécessaires pour y parvenir et se libérer [1], nonobstant toutes lettres d'Etat qui leur auraient été signifiées.

§ II. *Devant qui le compte doit-il être rendu?*

279. Entre majeurs, le comptable, quoique commis par justice, peut rendre son compte à qui il doit, par-devant notaires, par un acte entre celui à qui le compte est dû et lui [2]. *Ibid.*, art. 22.

M. Jousse rapporte un arrêt du 23 août 1752, qui a jugé, pour les notaires, contre les commissaires au Châtelet de Paris, que même, lorsque le compte est dû à un mineur, si le compte n'a point été ordonné par une sentence, il peut être rendu à l'amiable par le tuteur de ce mineur [3]. *Voyez* son commentaire sur l'art. 22 du tit. 29.

Si le compte a été ordonné par un jugement qui a condamné le comptable à rendre compte, il doit se rendre en justice, c'est-à-dire devant le commissaire-enquêteur, dans la justice où il y en a, sinon devant le juge commis par le jugement.

Le rapporteur du procès, sur lequel a été rendu le jugement, portant condamnation à rendre compte, ne peut être commis pour le recevoir [4]; cela a lieu quand même le juge-rapporteur serait lui-même le commissaire-enquêteur (*ibid.*, art. 5). Règlement du conseil, du 31 août 1689, pour le Présidial d'Orléans. Art. 9.

§ III. *De la procédure pour la présentation du compte, et de la forme du compte.*

280. Le comptable, après qu'il a donné son compte [5], peut, en exécution de la sentence qui le condamne à le rendre, présenter requête au commis-

---

[1] Le comptable, même alors qu'il est débiteur, a toujours intérêt à se libérer, mais il peut aussi être créancier.

[2] Les notaires avaient autrefois un privilége de juridiction pour recevoir et établir les comptes; aujourd'hui tout compte rendu en justice doit être discuté devant un juge commis, sauf au tribunal à renvoyer, par mesure d'instruction, soit devant un notaire, soit devant l'avoué plus ancien, pour procéder à l'établissement du compte, concilier les parties, si faire se peut, et à défaut donner leur avis.

[3] Le compte de tutelle peut être rendu à l'amiable au mineur devenu majeur, dans la forme que les parties voudront choisir, mais il faut que la remise des pièces soit constatée. *V.* art. 471, 472 et 473, C. civ.

Art. 471 : « Le compte définitif de « tutelle sera rendu aux dépens du « mineur, lorsqu'il aura atteint sa ma- « jorité ou obtenu son émancipation. « Le tuteur avancera les frais.—On y « allouera au tuteur toutes dépenses « suffisamment justifiées, et dont l'ob- « jet sera utile. »

Art. 472 : « Tout traité qui pourra « intervenir entre le tuteur et le mi- « neur devenu majeur, sera nul, s'il « n'a été précédé de la reddition d'un « compte détaillé, et de la remise des « pièces justificatives; le tout constaté « par un récépissé de l'oyant-compte, « dix jours au moins avant le traité.»

Art. 473 : « Si le compte donne lieu « à des contestations, elles seront pour- « suivies et jugées comme les autres « contestations en matière civile. »

[4] Cette prohibition ne subsiste plus.

[5] *V.* art. 533, C. proc.

Art. 533 : « Le compte contiendra « les recette et dépense effectives; il « sera terminé par la récapitulation « de la balance desdites recette et dé- « pense, sauf à faire un chapitre par- « ticulier des objets à recouvrer. »

saire devant qui il le doit rendre, pour qu'il donne assignation à jour et heure certains au demandeur, à l'effet d'être présent tant à la présentation qu'à l'affirmation de son compte.

Il signifie cette ordonnance à celui à qui le compte doit être rendu, pour qu'il ait à se trouver en l'hôtel du commissaire, pour être présent à la présentation et affirmation de son compte, au jour et à l'heure indiqués.

281. Le comptable doit se trouver en l'hôtel du commissaire, y présenter et affirmer son compte, soit en présence de la partie, soit en son absence, auquel cas le commissaire donne défaut contre elle.

Le comptable doit présenter et affirmer ce compte en personne, ou du moins par un procureur fondé de procuration spéciale (1). Tit. 29, art. 8.

Ce compte doit contenir une *préface*, qui est une explication sommaire de l'espèce de gestion de laquelle le comptable rend compte.

On transcrit dans cette préface l'acte par lequel le comptable a été chargé de sa gestion, par exemple, l'acte de tutelle, si c'est un tuteur ; comme aussi le jugement portant condamnation de rendre compte ; ces pièces ne doivent être transcrites que par extrait, lorsqu'elles sont trop longues. Il est défendu d'en transcrire aucune autre, et la préface ne doit jamais excéder six rôles (2). *Ibid.* art. 6.

Ce compte doit être transcrit sur du grand papier, à raison de vingt-deux lignes par page, et de quinze syllabes par ligne (art. 17) à peine de radiation, dans la taxe, des rôles où il se trouvera de la contravention. Il doit être en outre composé de trois articles ; de la *recette*, de la *mise* et de la *reprise* (3).

282. L'article ou *chapitre de recette* doit contenir toutes les sommes que le rendant a reçues, et même celles qu'il a dû recevoir dans la gestion de l'affaire dont il rend compte.

Celui de *mise* doit contenir les sommes que le comptable a dépensées pour cette gestion, il n'y peut employer que celles qu'il a faites à propos, les dépenses superflues ne doivent point lui être allouées ; au reste, lorsqu'elles ont été faites utilement, quoique, par un accident imprévu, elles soient devenues inutiles, elles ne doivent pas moins lui être allouées (4).

283. Le *chapitre de reprise* doit contenir les sommes dues par les débiteurs de celui à qui le compte est rendu, dont le rendant s'est chargé en recette, comme ayant dû les recevoir, et desquelles néanmoins il n'a pu être payé, par l'insolvabilité ou caducité des débiteurs. Ces sommes doivent lui

---

(1) *V.* art. 534, C. proc.

Art. 534 : « Le rendant présentera « et affirmera son compte en personne « ou par procureur spécial, dans le dé- « lai fixé, et au jour indiqué par le « juge-commissaire, les oyants pré- « sents, ou appelés à personne ou do- « micile, s'ils n'ont avoué, et par acte « d'avoué, s'ils en ont constitué.— Le « délai passé, le rendant y sera con- « traint par saisie et vente de ses biens « jusqu'à concurrence d'une somme « que le tribunal arbitrera ; il pourra « même y être contraint par corps, si « le tribunal l'estime convenable. »

(2) Cette disposition a été maintenue. Il ne faut pas que cette *préface* donne occasion à des abus de procédure. *V.* art. 531, Code proc.

Art. 531 : « Si le préambule du « compte, en y comprenant la men- « tion de l'acte ou du jugement qui « aura commis le rendant, et du juge- « ment qui aura ordonné le compte, « excède six rôles, l'excédant ne pas- « sera point en taxe. »

(3) *V.* art. 533, C. proc., ci-dessus, p. 125, note 5.

(4) *V.* art. 532, C. proc.

Art. 532 : « Le rendant n'emploiera « pour dépenses communes que les « frais de voyage, s'il y a lieu, les va- « cations de l'avoué qui aura mis en « ordre les pièces du compte, les gros- « ses et copies, les frais de présenta- « tion et affirmation. »

être allouées en reprise, en justifiant par lui des diligences qu'il a faites, ou même de l'insolvabilité des débiteurs, survenue avant qu'il pût exiger ces sommes, laquelle insolvabilité l'aurait par conséquent dispensé de faire ces diligences.

284. A ce chapitre, le rendant peut ajouter les frais du compte qu'il rend; ils doivent être portés par celui à qui il le rend.

Il peut comprendre parmi ces frais le coût du jugement qui l'a condamné à le rendre, lorsqu'il a offert de le rendre avant que de se laisser condamner, sinon il ne peut y comprendre le coût de ce jugement. *Ibid.*, art. 18.

Les autres frais qu'il peut comprendre sont : 1° ceux des voyages, lorsqu'il ne demeure pas sur le lieu. *Ibid.* (1);

2° La vacation du procureur qui a mis par ordre les pièces du compte. *Ibid.*;

3° La vacation du commissaire pour la présentation et affirmation du compte, et l'assistance des procureurs. *Ibid.*;

4° La grosse et copie du compte. *Ibid.*

A la fin du compte, le rendant doit insérer la somme totale de la recette, de la mise, de la reprise, et les frais de compte par articles séparés, art. 7.

Si la recette excède la mise, la reprise et les frais du compte, le juge délivre à la partie, au profit de laquelle le compte est rendu, un exécutoire de l'excédant, au paiement duquel elle pourra contraindre le rendant, sans préjudice des débats à fournir. *Ibid.*

5° Cet article ajoute : *les assignations pour voir présenter et affirmer le compte.*

§ IV. *De la communication du compte.*

285. Le compte étant ainsi présenté et affirmé, le rendant en doit donner copie à l'oyant, par acte de procureur à procureur, et il doit aussi lui communiquer sur son récépissé les pièces justificatives des articles de mise, dépense et reprise, pour qu'il les examine pendant une quinzaine, au bout duquel délai l'oyant doit les rendre, *à peine de prison,* d'amende et de dommages et intérêts (2); tit. 29, art. 9.

Le juge peut néanmoins, en certains cas, proroger le délai d'une autre quinzaine, et non plus. *Ibid.*, art. 10.

L'ordonnance dit : *en connaissance de cause et pour considérations importantes.*

286. Lorsque les oyants n'ont qu'un même intérêt, ils ne doivent tous ensemble avoir qu'un même procureur ; faute par eux d'en convenir, ils peuvent prendre à leurs frais chacun le leur; mais le rendant n'est tenu de donner qu'une seule copie du compte, et une seule communication des pièces au plus ancien procureur (3). *Ibid.*, art. 11.

---

(1) *V.* art. 532, C. proc., précité.

(2) *V.* art. 536, C. proc.

Art. 536 : « Après la présentation et « affirmation, le compte sera signifié à « l'avoué de l'oyant : les pièces justifi « catives seront cotées et parafées « par l'avoué du rendant; si elles sont « communiquées sur récépissé, elles « seront rétablies dans le délai qui sera « fixé par le juge-commissaire, sous « les peines portées par l'art. 107 (dom- « mages-intérêts, contrainte par corps). « — Si les oyants ont constitué avoués « différents, la copie et la communica- « tion ci-dessus seront données à l'a- « voué plus ancien seulement, s'ils ont « le même intérêt, et à chaque avoué, « s'ils ont des intérêts différents. — S'il « y a des créanciers intervenants, ils « n'auront tous ensemble qu'une seule « communication, tant du compte que « des pièces justificatives, par les mains « du plus ancien des avoués qu'ils au- « ront constitués. »

(3) *V.* art. 529, C. proc.

Art. 529 : « Les oyants qui auront « le même intérêt, nommeront un seul « avoué : faute de s'accorder sur le

Si les oyants avaient des intérêts différents, il faudrait donner copie du compte, et communication des pièces justificatives à chaque procureur. *Ibid.*, art. 12.

S'il y a des créanciers intervenants, on ne doit donner pour eux tous qu'une seule copie et une seule communication, par les mains du plus ancien des procureurs (1). *Ibid.*

§ V. *De la procédure pour débattre le compte, et des jugements rendus sur le compte.*

287. Lorsque la partie à qui le compte est rendu ne juge pas à propos de le passer en entier, après le délai de la communication expiré, la partie la plus diligente prend au greffe un appointement de fournir par les oyants leurs débats, ou consentement, et par les rendants, leurs soutènements dans les délais de l'ordonnance, qui sont de huitaine; écrire et produire dans une autre huitaine, et contredire dans une autre huitaine (2). *Ibid.*, art. 13.

288. En exécution de cet appointement, l'oyant doit fournir ses débats dans la huitaine de la signification faite de l'appointement à son procureur, et, le délai expiré, le rendant peut produire son compte, avec les pièces justificatives, et faire distribuer le procès au rapporteur.

Après le délai de huitaine, pour contredire par les oyants sa production, il peut, sur une simple sommation de satisfaire à l'appointement, poursuivre le jugement par forclusion. *Ibid.*, art. 16.

Si les oyants ont fourni leurs débats, le rendant, du jour de la signification, a huitaine pour donner ses soutènements, c'est-à-dire ses réponses aux débats; et, s'il ne le fait pas, les oyants qui auront produit peuvent, sur une simple sommation, poursuivre le jugement du procès. *Ibid.*

Le juge doit rendre son jugement sur chaque article du compte : ce jugement doit contenir un calcul de tous les articles passés et alloués, ensuite fixer un reliquat d'une somme certaine, en laquelle le juge condamne le rendant, si la recette excède la mise, ou les oyants, si la mise excède la recette (3). *Ibid.*, art. 20.

Si le compte contient des omissions de recette, erreurs, faux, ou doubles emplois, les parties peuvent se pourvoir par-devant le même juge, ou par appel pour la réformation, et en plaider les moyens à l'audience (4). *Ibid.*, art. 21.

« choix, le plus ancien occupera, et « néanmoins chacun des oyants pourra « en constituer un; mais les frais occa- « sionnés par cette constitution parti- « culière, et faits tant activement que « passivement, seront supportés par « l'oyant. »

(1) *V.* art. 536, 3e §, ci-dessus, p. 127, note 2, même disposition.

(2) *V.* art. 538 et 539, C. proc.

Art. 538 : « Aux jour et heure indi- « qués par le commissaire, les parties « se présenteront devant lui pour four- « nir débats, soutenements et réponses « sur son procès-verbal; si les parties « ne se présentent pas, l'affaire sera « portée à l'audience sur un simple « acte. »

Art. 549 : « Si les parties ne s'ac- « cordent pas, le commissaire ordon- « nera qu'il en sera par lui fait rap- « port à l'audience, au jour qu'il indi- « quera; elles seront tenues de s'y « trouver, sans aucune sommation. »

(3) *V.* art. 540, C. proc.

Art. 540 : « Le jugement qui inter- « viendra sur l'instance de compte, « contiendra le calcul de la recette et « des dépenses, et fixera le reliquat « précis, s'il y en a aucun. »

(4) *V.* art. 541, C. proc., qui n'admet que le premier recours.

Art. 541 : « Il ne sera procédé à la « révision d'aucun compte, sauf aux « parties, s'il y a erreur, omissions, « faux ou doubles emplois, à en for- « mer leurs demandes devant les mê- « mes juges »

§ VI. *De l'action du comptable envers les oyants.*

289. De même que celui dont on a géré les affaires a une action en reddition de compte contre celui qui les a gérées ; de même celui qui a géré les affaires a une action contre celui dont elles ont été gérées, pour qu'il soit tenu d'en recevoir le compte, et de l'en décharger ([1]).

Si, sur l'assignation donnée à cet effet, le défendeur ne comparaît pas, le comptable doit lever son défaut au greffe, le faire juger, et pour le profit, les articles de son compte doivent être alloués, s'ils sont bien vérifiés ; et s'il se trouve créancier, il doit obtenir condamnation du reliquat contre le défaillant. Si au contraire il se trouve débiteur reliquataire, il sera ordonné qu'il en demeurera dépositaire, sans intérêts, en donnant caution, ou même sans caution, si c'est un tuteur (*Ibid.*, art. 23). Mais si le comptable n'a pas de caution à donner, le juge ordonne le dépôt du reliquat ([2]).

Il faut observer que le comptable n'est point obligé de se charger de ce dépôt ; il peut, en rendant son compte, offrir de remettre le reliquat pour être déposé à qui, par justice, il sera ordonné.

Si celui à qui le compte doit être rendu est absent du royaume, *d'une absence longue et notoire,* comme s'exprime l'ordonnance, le défaut qu'obtient le rendant contre cet absent, ne doit être jugé, et le compte apuré qu'avec le ministère public ([3]).

CHAPITRE III.

De la procédure sur les actions possessoires.

290. Nous distinguons dans notre droit français les *actions possessoires en matière profane*, et *celles en matière bénéficiale.*

Nous avons deux *actions possessoires,* la *complainte* et la *réintégrande.*

La *complainte* donne souvent lieu au *séquestre ;* c'est pourquoi nous diviserons ainsi ce chapitre, et nous traiterons :

1° De la complainte en matière profane ;

2° Des séquestres ;

3° De la réintégrande ;

4° De la défense de cumuler en matière profane le pétitoire avec le possessoire ;

5° De la complainte en matière bénéficiale ;

6° Enfin, de deux espèces d'actions particulières, en matière bénéficiale, la *demande en dévolut*, et *celle en régale.*

([1]) *V.* art. 1372, C. civ., ci-dessus, p. 123, note 2.

([2]) *V.* art. 542, C. proc.

Art. 542 : « Si l'oyant est défaillant, « le commissaire fera son rapport au « jour par lui indiqué : les articles se- « ront alloués, s'ils sont justifiés ; le « rendant, s'il est reliquataire, gardera « les fonds, sans intérêts ; et s'il ne « s'agit point d'un compte de tutelle, « le comptable donnera caution, si « mieux il n'aime consigner. »

([3]) Aujourd'hui on doit nommer un notaire avec lequel le compte est débattu sur les conclusions du ministère public, mais l'instance doit être dirigée contre le notaire avec lequel le compte est apuré ; le ministère public n'est que partie jointe, il ne devient pas partie principale. *V.* art. 113 et 114, C. c.

Art. 113 : « Le tribunal, à la re- « quête de la partie la plus diligente, « commettra un notaire pour repré- « senter les présumés absents, dans « les inventaires, comptes, partages et « liquidations dans lesquels ils seront « intéressés. »

Art. 114 : « Le ministère public est « spécialement chargé de veiller aux « intérêts des personnes présumées « absentes ; et il sera entendu sur toutes « les demandes qui les concernent. »

ART. Ier. — De la complainte en matière profane.

§ Ier. *Ce que c'est.*

291. L'action appelée en droit *interdictum uti possidetis*, est ce que nous appelons *complainte ;* cette action a lieu lorsque quelqu'un est troublé dans la possession de quelque héritage, ou dans la *quasi-possession* [1] de quelque droit dans un héritage, contre celui qui l'y trouble, aux fins d'être maintenu dans sa possession, et que défenses soient faites de l'y troubler.

L'ordonnance de 1667, tit. 18, art. 1, s'explique ainsi sur cette action :

« Si aucun est troublé en la possession et jouissance d'un héritage, ou droit « réel, ou universalité de meubles qu'il possédait publiquement, sans vio- « lence, à autre titre que de fermier, ou possesseur précaire, il peut, dans « l'année du trouble, former complainte en cas de saisine et nouvelleté, contre « celui qui lui a fait le trouble [2]. »

§ II. *Pour quelles choses il y a lieu à la complainte.*

292. Il résulte de l'article ci-dessus rapporté, que la complainte peut avoir lieu, non-seulement pour raison des héritages, lorsque quelqu'un est troublé dans leur possession, mais aussi qu'elle a lieu pour raison des droits réels, c'est-à-dire des droits qu'on est en quasi-possession d'exercer sur quelque héritage [3].

---

[1] Pothier explique ci-après ce que l'on doit entendre par cette *quasi possession* de quelque droit dans un héritage qui donnerait lieu à l'action en complainte possessoire; c'est le possessoire qui s'applique aux droits réels, mais l'expression est impropre, car il est de principe, au contraire, que l'action possessoire ne peut être accordée qu'à celui qui a la possession pleine et entière du droit *nec vi, nec clam, nec precario.*

[2] Cette définition de l'action possessoire donnée par l'ordonnance n'a pas été reproduite aussi exactement par le Code de procédure civile, mais elle subsiste comme caractérisant parfaitement l'action.

Le Code de procédure, art. 3, n° 2, s'est contenté d'énoncer le fait pour le placer dans les attributions des juges de paix, en déclarant que « la citation devant le juge de paix sera donnée devant le juge de la situation de l'objet litigieux lorsqu'il s'agira des déplacements de bornes, *des usurpations de terres, arbres, haies, fossés et autres clôtures, commis dans l'année; des entreprises sur les cours d'eau, commises pareillement dans l'année, et de toutes autres actions possessoires.* »

Et l'art. 23, au titre *des Actions possessoires*, se borne à rappeler en termes généraux le caractère prédominant de ces actions.

Art. 23 : « Les actions possessoires « ne seront recevables qu'autant qu'el- « les auront été formées dans l'année « du trouble, par ceux qui, depuis une « année au moins, étaient en posses- « sion paisible par eux ou les leurs, à « titre non précaire. »

La loi du 25 mai 1838, sur les justices de paix, art. 6, n° 1, s'est attachée à donner plus de précision, mais il eût été beaucoup plus simple de reprendre le texte même de l'ordonnance de 1667.

Loi du 25 mai 1838, art. 6 : « Les « juges de paix connaissent à charge « d'appel : 1° des entreprises commi- « ses, *dans l'année*, sur les cours « d'eau servant à l'irrigation des pro- « priétés et au mouvement des usines « et moulins, sans préjudice des attri- « butions de l'autorité administrative « dans les cas déterminés par les lois « et par les règlements, *des dénoncia- « tions de nouvelle œuvre, complain- « tes, actions en réintégrande et au- « tres actions possessoires fondées sur « des faits également commis dans « l'année.* »

[3] Cette action n'est plus admise.

Par exemple, si je suis en possession de lever un champart sur un héritage, et qu'on me le refuse, ce refus est un trouble à la possession en laquelle je suis du droit de champart sur cet héritage, qui donne lieu à l'action de complainte, sur laquelle action, en prouvant une possession d'an et jour, je serai maintenu à percevoir ce droit, jusqu'à ce que la contestation que les propriétaires peuvent me former au pétitoire soit jugée.

Pareillement, si je suis en possession de quelque droit de servitude sur un héritage voisin, et qu'on m'empêche d'en jouir, il y a lieu à la complainte [1]; mais pour qu'il paraisse que je suis en possession de ce droit de servitude, par exemple, d'un droit de passage [2], il ne suffit pas que j'aie passé, car on présume que c'est par tolérance que j'ai passé; or une possession précaire et de tolérance ne donne pas lieu à la complainte, mais il faut qu'il paraisse que j'ai passé comme usant du droit de passer.

L'ordonnance, à l'article ci-dessus cité, dit qu'on peut aussi former complainte pour une universalité de meubles, ce qui est conforme à ce qui est porté par plusieurs coutumes [3].

Celle de Paris, art. 97, s'exprime en ces termes : « Aucun n'est recevable « de soi complaindre et intenter le cas de nouvelleté pour une chose mobilière « particulière; mais bien *pour université de meubles*, comme en succession « mobilière. »—La nôtre, art. 489, porte : « Pour simples meubles, on ne peut in-« tenter complainte, *mais bien pour université de meubles*, comme en succession « mobilière. » C'est pourquoi, si, étant en possession de la succession d'une personne, quoiqu'elle ne consiste qu'en mobilier, quelqu'un me trouble dans la possession, en faisant des saisies et arrêts sur les débiteurs de la succession, et se prétendant héritier à mon exclusion, je peux former la complainte pour être maintenu en possession de cette succession, sauf à contester au pétitoire.

§ III. *Pour quelle espèce de possession peut-on former la complainte?*

293. Quelle que soit la possession en laquelle quelqu'un est troublé, juste ou injuste [4], de bonne ou de mauvaise foi, qu'elle procède d'un titre, ou qu'elle soit sans titre, elle donne lieu à la complainte, pourvu qu'on ait possédé *animo domini*.

Mais la simple détention de ceux qui ne possèdent pas pour eux [5], mais

---

[1] On refuse généralement aujourd'hui l'exercice de l'action possessoire pour de simples droits réels et spécialement pour les servitudes pures et simples, considérées en elles-mêmes, abstraction faite de tout droit de copropriété. Il y a cependant quelques distinctions à faire à l'égard de certaines servitudes continues et apparentes (*V.* note suivante) et des servitudes légales.

[2] Toutefois, à l'égard du droit de passage, si la servitude a été réclamée à titre d'enclave, elle ne constitue plus, à proprement parler, un droit réel sur la chose, mais un véritable droit de copropriété pour lequel l'action en complainte est admise. Elle sera également reçue par le même motif toutes les fois que le droit de passage, exercé à titre de servitude, présentera en réalité un caractère de copropriété. Si le passage, au contraire, est de pure tolérance, il est évident qu'il ne peut donner lieu à aucune action quelconque, ni possessoire, ni autre.

[3] L'action possessoire est aujourd'hui purement immobilière; elle n'est jamais admise en matière mobilière, même pour une universalité de meubles.

[4] Pourvu toutefois qu'elle ne soit pas le résultat de la violence, *nec vi*.

[5] L'action n'est pas accordée si la possession est précaire, *nec precario*. *V.* art. 2236, C. civ.

Art. 2236 : « Ceux qui possèdent « pour autrui, ne prescrivent jamais, « par quelque laps de temps que ce « soit. — Ainsi le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, et tous autres qui « détiennent précairement la chose du « propriétaire, ne peuvent la prescrire. »

pour un autre, ne suffit pas; c'est pourquoi un fermier ne peut former la complainte; ce n'est pas lui proprement qui possède, c'est celui qui a affermé qui possède par lui.

294. La possession que quelqu'un aurait usurpée par violence, ou clandestinement ([1]), au préjudice de celui contre qui il intenterait la complainte, ou qu'il tiendrait précairement de lui, ne peut pas non plus servir de fondement à sa complainte; car, vis-à-vis de lui, il n'est pas réputé possesseur : c'est pourquoi notre ancienne coutume, art. 369, disait, qu'on acquiert possession, en jouissant par an et jour, *nec vi, nec clàm, nec precariò ab adversario.*

Ces derniers mots ont été retranchés lors de la réformation, parce qu'étant de droit, on les a crus superflus; c'est aussi ce que signifie l'ordonnance, au lieu cité, lorsqu'elle dit : *si aucun est troublé en la possession d'un héritage qu'il possédait publiquement,* non clàm, *sans violence,* nec vi, *à autre titre que de possesseur précaire,* nec precariò ([2]).

295. Les vices de violence et de clandestinité empêchent bien la complainte, contre celui sur qui je l'ai usurpée de cette manière, ou ses successeurs; mais si c'est un tiers qui me trouble dans ma possession, il n'est pas recevable à m'opposer ce vice; ainsi cette possession peut servir contre lui de fondement à une complainte.

Il en est de même de la possession précaire dans laquelle quelqu'un m'a permis d'être; elle ne peut pas servir de fondement à une complainte contre celui de qui je la tiens; mais elle peut me servir contre un tiers.

Observez une différence entre un possesseur précaire et un fermier; celui-ci n'est aucunement possesseur, et est seulement *in possessione*, pour et au nom de celui de qui il tient la ferme; c'est pourquoi il ne peut intenter de complainte, non-seulement contre celui de qui il tient la ferme, mais contre personne ([3]); au lieu que le possesseur précaire ne peut à la vérité former complainte contre celui de qui il tient à titre de précaire, mais il peut la former contre un tiers, car il est vrai possesseur.

([1]) *Nec vi, nec clam.*

([2]) L'art. 23, C. proc. (*V.* ci-dessus, p. 130, note 2), parle seulement de la *possession paisible* du complaignant *par lui ou les tiers, à titre non précaire;* il a ainsi omis deux des caractères essentiels de l'action possessoire, *publiquement,* non clam, *sans violences,* nec vi. Il faut dire du Code ce que Pothier disait de la coutume d'Orléans : ces mots ont été retranchés, parce que étant de droit, on les a crus superflus; mais il vaut mieux reconnaître que c'est là une véritable omission et que, sous ce rapport, l'article de l'ordonnance est bien préférable à l'article du Code. Cette observation a une grande importance relativement à l'action en réintégrande qui doit être admise, *alors même que le possesseur n'avait pas la possession annale, s'il a été dépossédé par violence.* (*V.* la note précitée.)

([3]) La jurisprudence actuelle tend à admettre, toutefois, que le fermier a de son chef l'action possessoire, surtout au cas de réintégrande, non pas contre le propriétaire, mais contre tout autre, non pas quant aux droits qui tiennent au fond, mais quant aux droits qui tiennent à la jouissance dont il est investi par son bail.

L'art. 1727 du Code civil, qui prévoit le cas d'une demande en revendication dirigée contre le fermier, laisse la question indécise.

Art. 1727 : « Si ceux qui ont com-
« mis les voies de fait, prétendent avoir
« quelque droit sur la chose louée, ou
« si le preneur est lui-même cité en
« justice pour se voir condamner au
« délaissement de la totalité ou de par-
« tie de cette chose, ou à souffrir l'exer-
« cice de quelque servitude, il doit ap-
« peler le bailleur en garantie, et doit
« être mis hors d'instance, s'il l'exige,
« en nommant le bailleur pour lequel
« il possède. »

§ IV. *Quel trouble donne lieu à la complainte?*

296. On distingue deux espèces de *trouble en la possession*, le *trouble de fait*, et le *trouble de droit.*

Le *trouble de fait* est lorsque quelqu'un me trouble en la possession de mon héritage par quelque fait, comme s'il recueille les fruits pendants, s'il s'y transporte pour le labourer et cultiver malgré moi.

Le *trouble de droit*, est celui qui résulte de quelque acte judiciaire, par lequel quelqu'un s'oppose à ce que je jouisse; comme si quelqu'un intente contre moi une demande pour qu'il me soit fait défenses de me transporter sur un héritage dont je me prétends en possession. Cette demande est un trouble de droit de la possession en laquelle je prétends être de cet héritage, et donne lieu à la complainte, aussi bien que le trouble de fait. Je peux donc alors intenter la complainte, en déclarant que je prends pour trouble en ma possession la demande donnée contre moi (1).

§ V. *Dans quel temps doit s'intenter la complainte? De la procédure et du jugement de cette action,*

297. L'ordonnance, en l'article ci-dessus cité, déclare que la complainte doit être intentée dans l'année du trouble (2).

Cette demande doit se former comme les autres actions (3).

Le demandeur doit désigner l'héritage en la possession duquel il a été troublé, de manière que la partie assignée ne puisse l'ignorer, et exposer l'espèce de trouble qu'il prétend lui avoir été fait, en conséquence de quoi, il déclare qu'il forme la complainte, et conclut à ce qu'il soit maintenu en sa possession, et que défenses soient faites à la partie assignée de l'y troubler; il peut aussi conclure à des dommages et intérêts, si le trouble qui lui a été fait lui a causé du préjudice (4).

Si la partie assignée convient par ses défenses de la possession du demandeur, et dénie les faits de trouble, et que le demandeur persiste à demander des dommages et intérêts, il n'y a plus lieu à la complainte, l'action dégénère en une simple action de dommages et intérêts, qui est une action personnelle, *ex delicto*, sur laquelle le juge permet à la partie de faire preuve par enquête des faits par elle avancés, sauf au défendeur à faire preuve contraire (5).

---

(1) Il est douteux que le simple trouble de droit résultant de la signification d'un acte extrajudiciaire puisse servir aujourd'hui de base à une complainte possessoire; ce trouble de droit ne renferme qu'une simple menace, qui peut-être ne serait pas réalisée si la partie à laquelle la signification a été faite se livrait à l'acte qu'on prétend lui interdire.

(2) « Les actions possessoires ne sont recevables qu'autant qu'elles auront été formées *dans l'année du trouble....* » Art. 23, C. proc. (*V.* ci-dessus, p. 130, note 2). Passé ce délai il ne reste plus à la partie lésée que le recours *au pétitoire*, c'est-à-dire, l'action en revendication de propriété au fond.

(3) Ces actions sont aujourd'hui de la compétence spéciale des juges de paix, sauf appel au tribunal civil. *V.* ci-dessus, p. 130, note 2.

(4) *V.* art. 1er, C. proc.

Art. 1er: « Toute citation devant les « juges de paix contiendra la date des « jour, mois et an, les noms, profes- « sion et domicile du demandeur, les « noms, demeure et immatricule de « l'huissier, les noms et demeure du « défendeur; elle énoncera sommaire- « ment l'objet et les moyens de la de- « mande, et indiquera le juge de paix « qui doit connaître de la demande, et « le jour et l'heure de la comparution. »

(5) Cette distinction est aujourd'hui sans objet quant à la procédure qui doit être suivie. *V.* art. 24, C. proc.

Art. 24 : « Si la possession ou le « trouble sont déniés, l'enquête qui « sera ordonnée ne pourra porter sur « le fond du droit. »

Si la partie assignée ne convient pas de la possession du demandeur, et soutient que c'est elle-même qui est en possession, en ce cas, elle doit, par ses défenses, s'opposer à la complainte du demandeur, et soutenir que c'est elle qui est en possession.

298. Cette opposition vaut trouble de fait, suivant que s'exprime l'art. 488 de notre coutume, c'est-à-dire qu'elle interrompt la possession en laquelle se prétend être le demandeur, autant que l'interromprait quelque acte de possession fait par le défendeur qui s'est ainsi opposé.

299. Sur ces défenses, le juge rend un appointement à vérifier ; cet appointement est ordinairement conçu en ces termes :

« Après que le demandeur a soutenu être en possession de tel héritage, et « l'avoir possédé paisiblement pendant l'année qui a précédé le trouble qui a « donné lieu à la complainte, et qu'il a été soutenu au contraire par le défen- « deur, que c'est lui qui est en possession, et qu'il a possédé publiquement « pendant l'année qui a précédé le trouble qui a donné lieu à la contestation ; « nous avons permis, etc. »

300. Le fait de la possession, pendant l'année qui a précédé immédiatement le trouble, est celui qu'il faut prouver, et celui d'où dépend la décision de la contestation [1] : inutilement l'une des parties aurait-elle possédé pendant beaucoup d'années auparavant; si c'est l'autre partie qui a possédé pendant l'année qui a précédé immédiatement le trouble, ce sera cette partie qui doit être déclarée en possession ; car la possession s'acquiert par jouissance d'an et jour. Coutume d'Orléans, art. 486.

301. La matière s'instruit comme tous les autres procès sur lesquels se rendent de pareils appointements [2], et lorsque l'affaire est en état d'être jugée, le juge, par son jugement, maintient en possession celle des deux parties qui a le mieux justifié être en possession paisible de l'héritage pendant l'année, et fait défense à l'autre partie de l'y troubler à l'avenir.

Ce jugement peut aussi contenir une condamnation de dommages et intérêts, si le demandeur a souffert par le trouble qui lui a été fait, et même quelquefois une condamnation d'amende, suivant la nature du trouble. Ordonn. de 1667, tit. 18, art. 6.

ART. II. — Des séquestres.

§ Ier. *Ce que c'est que séquestre.*

302. Le *séquestre* ou la *séquestration* est la remise qui est faite, en vertu d'un jugement, à une tierce personne, de la possession d'un héritage contesté entre deux parties, ou commun entre elles, à la charge de le restituer à celle des deux parties à qui le juge ordonnera qu'il soit restitué. On appelle aussi *séquestre* cette tierce personne [3].

C'est dans les matières possessoires qu'il y a le plus ordinairement lieu au séquestre : par exemple, si, après l'instruction de la complainte, le juge trouve que l'une des parties n'a pas plus prouvé sa possession que l'autre, il ordonne

---

(1) Sauf le cas cependant de l'action en réintégrande fondée sur une dépossession résultant de la violence, *ante omnia spoliatus restituendus.* Dans ce cas, le complaignant n'est pas tenu de justifier qu'il possédait depuis an et jour; il lui suffit d'établir qu'il possédait de fait, *nec vi, nec clam, nec precario,* dans le moment même où la violence a été exercée contre lui.

(2) On suit la procédure ordinaire établie pour les justices de paix.

(3) *V.* art. 1961, C. civ.

Art. 1961 : « La justice peut ordonner le séquestre : — 1° Des meubles saisis sur un débiteur ;—2° D'un « immeuble ou d'une chose mobilière « dont la propriété ou la possession

que les parties instruiront au pétitoire [1], et qu'en attendant, la possession sera séquestrée ; le séquestre est en ce cas ordonné d'office.

303. Quelquefois le juge l'ordonne sur la demande de l'une des parties, comme sur une complainte, lorsque le procès peut être long. Tit. 19, art. 2.

On ordonne aussi quelquefois le séquestre sur la demande de l'une des parties en matière de partage de succession ou de communauté, en attendant que le partage soit fait, lorsqu'il y a des contestations qui le retardent, et pour prévenir celles que la jouissance par indivis pourrait causer.

304. Les meubles, les immeubles et même les personnes peuvent être séquestrées. Par exemple, on ordonne quelquefois qu'une fille, ou une femme mariée, sera séquestrée, l'une pour éviter les sévices de ses parents, ou pendant une instance de rapt, l'autre pour la soustraire aux mauvais traitements de son mari [2]. Lange, liv. 3, chap. 5.

§ II. *De la procédure des demandes en séquestre* [3].

305. La demande en séquestre peut être formée par l'exploit introductif de la demande principale, ou lorsque la cause est engagée, pourvu que ce soit avant la contestation.

Si le séquestre n'a point été demandé par l'exploit, cet incident se forme par une requête que présente au juge la partie qui demande le séquestre,

---

« est litigieuse entre deux ou plusieurs « personnes ; — 3° Des choses qu'un « débiteur offre pour sa libération. »

[1] Le juge du possessoire étant aujourd'hui parfaitement distinct du juge du pétitoire, le juge du possessoire, en établissant le séquestre, ne pourrait pas ordonner que les parties instruiront au pétitoire. Le séquestre qu'il prononce ne peut porter que sur la possession elle-même; mais si, après avoir séquestré à raison de la possession, il vient à déclarer les parties respectivement non recevables dans leurs prétentions, il en résulterait que l'immeuble litigieux restera indéfiniment sous le séquestre, tant que l'une ou l'autre des parties ne se sera pas pourvue au pétitoire, ou que la revendication de propriété ne sera pas exercée par un tiers. Le juge déclarera alors qu'il maintient le séquestre, sauf aux parties à se pourvoir ainsi qu'elles aviseront.

[2] Il ne s'agit plus alors d'un séquestre judiciaire, mais d'une mesure d'ordre et de sûreté prise dans l'intérêt même de la personne qui en est l'objet; c'est à l'égard des mineurs surtout que le juge peut ordonner que, pendant l'instance, ils seront confiés à une personne chargée de les représenter à toute réquisition; relativement à la femme mariée, elle peut être autorisée pendant l'instance en séparation à se retirer dans un domicile indiqué par le juge.

V. art. 267 et 268, C. civ., au titre *du Divorce*, qui sont applicables à la séparation de corps.

Art. 267 : « L'administration provi- « soire des enfants restera au mari de- « mandeur ou défendeur en divorce, « à moins qu'il n'en soit autrement « ordonné par le tribunal, sur la de- « mande, soit de la mère, soit de la « famille, ou du ministère public, pour « le plus grand avantage des enfants. »

Art. 268 : « La femme demande- « resse ou défenderesse en divorce « pourra quitter le domicile du mari « pendant la poursuite, et demander « une pension alimentaire proportion- « née aux facultés du mari. Le tribu- « nal indiquera la maison dans laquelle « la femme sera tenue de résider, et « fixera, s'il y a lieu, la provision ali- « mentaire que le mari sera obligé de « lui payer. »

Le principe posé par ces articles peut être invoqué toutes les fois qu'il y a nécessité de pourvoir à la sûreté de la femme et des enfants, pour les protéger contre un danger présent.

[3] Cette procédure ne présente aujourd'hui rien de particulier.

sur laquelle le juge met une ordonnance de *viennent* les parties ; le demandeur en séquestre signifie sa requête, et l'ordonnance par acte de procureur à procureur à l'autre partie, avec assignation par le même acte pour venir plaider sur cette requête au premier jour d'audience, et convenir d'un séquestre, sinon, voir ordonner qu'il en sera nommé d'office. Tit. 19, art. 1.

Les séquestres ne peuvent être nommés qu'en connaissance de cause, et lorsqu'il ne paraît pas laquelle des parties a le droit ou la possession la plus apparente.

Claude Le Brun, en son livre des *Procès civils et criminels*, liv. 3, apporte quatre cas auxquels on ordonne communément le séquestre : le premier, si les preuves des parties sont égales; le second, s'il est question de la possession d'une hérédité qui consiste en meubles précieux et de grande valeur; le troisième, s'il s'agit du possessoire d'un bénéfice dont les fruits sont tels que l'une ni l'autre des parties n'est capable d'en répondre ; le quatrième, s'il y a lieu de craindre que les parties n'en viennent aux mains pour la levée des fruits, ou jouissance de la chose contentieuse. L. *Si usus fructus*, § *sed si inter duos* 3, ff. *de Usufr.*

La cause plaidée, si le juge estime qu'il doit avoir égard à la requête, il rend sa sentence qui ordonne le séquestre. Cette sentence doit contenir le nom du juge, ou commissaire, et le temps auquel les parties comparaîtront devant lui pour convenir de la personne qui sera nommée séquestre [1], *ibid.*, art. 3.

Cela est ainsi ordonné pour abréger la procédure, et éviter la multiplicité des sentences. Cette sentence s'exécute par provision, nonobstant l'appel, même dans les justices seigneuriales. *Ibid.*, art. 19.

§ III. *De la procédure qui se fait en exécution de la sentence qui ordonne le séquestre.*

306. La partie qui poursuit le séquestre fait signifier la sentence qui a ordonné le séquestre avec assignation à l'autre partie, au domicile de son procureur, pour se trouver au jour marqué [2].

Si les parties comparaissent à l'assignation chez le juge, ou le commissaire, et conviennent d'une personne, le juge, ou le commissaire, la nomme pour séquestre ; si elles n'en peuvent convenir, le juge en nomme un d'office.

Pareillement, si l'une des parties ne comparaît pas, le commissaire donne défaut, et nomme d'office un séquestre, à moins qu'en connaissance de cause il ne juge à propos d'accorder une prorogation de délai, qui ne peut être de plus de huitaine, et sans pouvoir être prorogé davantage. *Ibid.*, art. 4.

307. On doit nommer pour séquestre un homme *suffisant* [3], c'est-à-dire capable de bien administrer les biens séquestrés ; *solvable*, pour répondre de son administration ; *résidant proche du lieu où sont situés les biens qui doi-*

---

[1] *V.* art. 1963, C. civ.

Art. 1963 : « Le séquestre judiciaire « est donné, soit à une personne dont « les parties intéressées sont conve- « nues entre elles, soit à une personne « nommée d'office par le juge.—Dans « l'un et l'autre cas, celui auquel la « chose a été confiée, est soumis à « toutes les obligations qu'emporte le « séquestre conventionnel. »

Le séquestre est, dans tous les cas, nommé par le jugement même sans autre procédure.

[2] Le séquestre nommé est suffisamment autorisé, par le jugement même, à se mettre directement en possession de l'immeuble séquestré.

[3] Le choix du séquestre est abandonné à l'entière discrétion du juge ; les lois actuelles ne prescrivent, à cet égard, ni enseignements ni prohibitions.

vent être séquestrés, pour être à portée de régir et gouverner les biens séquestrés. *Ibid.*

Il ne doit être ni parent, ni allié du juge qui le nomme, jusqu'au degré des cousins germains inclusivement, à peine de nullité, de 100 liv. d'amende, et de répondre par le juge de son insolvabilité, *ibid.*, art. 5.

Quoiqu'en général, et suivant l'esprit de l'ordonnance, le séquestre doive être une personne autre que l'une des parties, néanmoins, lorsque l'objet de la contestation est de peu de valeur, et que l'une des parties demande à être nommée séquestre, en donnant caution, le juge peut la nommer, surtout si elle a un droit apparent à la chose; c'est ce qui a été jugé par arrêt rendu en la troisième chambre des enquêtes, le jeudi 6 septembre 1759. Il ne s'agissait que des fruits de quatre journaux de terre, situés près Amiens, et le procès était entre deux frères.

Si l'une des parties conteste la solvabilité du séquestre, il faut se pourvoir à l'audience pour faire statuer sur cet incident, et faire nommer un autre séquestre, s'il y a lieu.

En exécution de cette nomination de séquestre, la partie assigne la personne nommée pour accepter la charge et prêter le serment, et elle y peut être contrainte par amende et saisie de ses biens ([1]).

Voyez dans le commentaire de M. Jousse, sur l'art. 6 du tit. 19, quelles sont les excuses que le séquestre peut alléguer pour se faire décharger du séquestre, et la procédure qu'on doit tenir en conséquence de ces excuses.

§ IV. *De la mise en possession du séquestre, et de ses fonctions.*

308. Après que le séquestre a prêté serment, un huissier, ou sergent, à la requête de la partie poursuivante, le met en possession des biens séquestrés, et en dresse procès-verbal en présence de deux témoins qui doivent signer ([2]). *Ibid.*, art. 7 et 9.

Ce procès-verbal doit contenir une déclaration spéciale des choses séquestrées, les nom, surnom, qualité, vacation et demeure des témoins en présence de qui il est fait; il doit être signé, tant du sergent et de ses témoins, que du séquestre, ou il doit être fait mention de l'interpellation qui aura été faite au séquestre de signer, et de la cause pour laquelle il n'aura pas signé. *Ibid.*, art. 8 et 9.

309. Le séquestre établi en possession doit faire procéder devant le juge, les parties dûment appelées, au bail judiciaire des héritages séquestrés, lorsqu'ils ne sont pas affermés, ou qu'ils l'ont été en fraude ([3]) (*ibid.*, art. 10), et il doit faire arrêter les frais du bail par le juge lors de la sentence d'adjudication, *ibid.*, art. 11.

Il doit pareillement faire, par autorité de justice, parties appelées, les réparations qui sont à faire aux biens séquestrés, et il lui est défendu de s'en rendre adjudicataire (*ibid.*, art. 12), aussi bien qu'aux parties, soit par elles-mêmes, soit par personnes interposées, à peine de nullité, et de 50 liv. d'amende. *Ibid,*, art. 18.

Il ne doit néanmoins faire procéder au bail au rabais, que lorsque les ré-

---

([1]) La personne désignée ne peut pas être contrainte tant qu'elle n'a pas déclaré par un acte formel son acceptation.

([2]) Le séquestre n'est plus soumis aux formalités, soit du serment, soit de l'investiture. Toutefois il est prudent, en certaines circonstances, dans l'intérêt de tous, que procès-verbal contradictoire soit dressé de l'état de la chose séquestrée; mais cette formalité n'est pas de rigueur.

([3]) Le séquestre est tenu d'administrer en bon père de famille, sauf compte à rendre à qui de droit en fin de séquestre.

parations sont considérables; il doit suffire, pour les autres, que, sur une permission du juge, au bas d'une requête, il fasse marché avec les ouvriers en présence des parties, ou elles dûment appelées. On peut même lui allouer celles qu'il fait faire de sa seule autorité, lorsqu'elles sont très modiques; c'est l'interprétation que l'usage donne à cet article.

Si l'une des parties empêchait, par violence, soit l'établissement, soit l'administration du séquestre, la peine est qu'elle soit déchue du droit qu'elle aurait pu prétendre aux fruits qu'elle a enlevés; lesquels appartiendront incontestablement à l'autre partie; qu'elle soit condamnée en 300 liv. d'amende, et que l'autre partie soit mise en possession des biens contentieux, sans préjudice des poursuites extraordinaires. *Ibid.*, art. 16.

§ V. *Quand finit le séquestre.*

310. Le séquestre finit quand les contestations, à l'occasion desquelles il avait été ordonné, ont été définitivement jugées, et le séquestre demeure dès lors déchargé de plein droit, sans qu'il soit besoin qu'il obtienne aucun jugement de décharge, à la charge néanmoins par lui de rendre compte de son administration pour le passé [1]. *Ibid.*, art. 20.

Il peut être contraint à rendre ce compte, même par emprisonnement de sa personne, comme dépositaire de biens de justice [2]; mais si, par l'événement de ce compte, il se trouve qu'il lui est dû, il a le droit de se pourvoir par saisie-exécution sur les choses séquestrées.

Il est particulièrement déchargé de plein droit après l'espace de trois ans écoulés du jour de son établissement, à moins qu'il n'ait plu au juge, en connaissance de cause, de le continuer [3]. *Ibid.*, art. 21.

ART. III. — De la réintégrande.

311. La *réintégrande* est une action possessoire par laquelle celui qui a été dépossédé par violence de quelque héritage conclut à y être rétabli [4].

On appelle en droit cette action *interdictum undè vi :* celui qui a été ainsi dépossédé a le choix de se pourvoir par cette action, ou par la voie crimi-

---

[1] *V.* art. 1960, C. civ.

Art. 1960 : « Le dépositaire chargé « du séquestre ne peut être déchargé « avant la contestation terminée, que « du consentement de toutes les par- « ties intéressées, ou pour une cause « jugée légitime. »

[2] « Il est laissé à la prudence des « juges de prononcer la contrainte « par corps : « 1°.... 2° pour reliquats « de comptes.... de toute administra- « tion confiée par justice, et pour tou- « tes restitutions à faire par suite des- « dits comptes. » Art. 126, C. proc.

[3] Cette exception n'est plus admise; le séquestre judiciaire n'est déchargé de l'obligation de rendre compte que par la prescription ordinaire de trente ans.

[4] Le Code de procédure ne fait aucune mention de l'action en *réintégrande ;* mais elle est mentionnée dans le Code civil (art. 2060, n° 2) et doit être admise dans un intérêt d'ordre public, et, comme elle fait partie des actions possessoires, elle est placée sous la juridiction des juges de paix; aussi la loi du 25 mai 1838, art. 6 1°, renferme-t-elle à cet égard une disposition expresse. *V.* ci dessus, p. 130, note 2.

Art. 2060 : « La contrainte par corps « a lieu pareillement : — 1°.... 2° En cas « de réintégrande, pour le délaissement « ordonné par justice d'un fonds dont le « propriétaire a été dépouillé par voies « de fait; pour la restitution des fruits « qui en ont été perçus pendant l'indue « possession, et pour le paiement des « dommages et intérêts adjugés au « propriétaire. »

nelle, et lorsqu'une fois il s'est pourvu par l'une de ces deux voies [1], il ne peut plus avoir recours à l'autre, à moins que le juge, en prononçant sur la voie criminelle qu'il aurait prise, ne lui eût réservé l'action civile ; tit. 18, art. 2.

312. La procédure se fait sur la demande en réintégrande, comme sur les autres actions.

Si le défendeur convient de la spoliation, ou que, sur sa dénégation, le demandeur l'ait justifiée, le juge condamne le défendeur à rétablir le demandeur en possession, à lui restituer les fruits, en des dommages et intérêts, et même en quelque amende, suivant la nature de la violence ; *ibid.*, art. 4 et 6.

Les jugements rendus par les juges royaux, en matière de réintégrande, s'exécutent par provision, en donnant caution (*ibid.*, art. 7); mais il n'en est pas de même de ceux des juges de seigneurs, suivant l'ordonnance de 1535, ch. 16, art. 18.

313. De même que, par le droit romain, l'*interdictum undè vi* était annal, on en doit conclure que l'action de réintégrande doit être formée dans l'année de la spoliation [2], surtout lorsqu'on a pris la voie civile. *Voyez* sur cet article notre introduction au titre des *Cas possessoires* sur la coutume d'Orléans, sect. 3, § 1.

ART. IV. — De la défense de cumuler le pétitoire avec le possessoire.

314. On ne doit point, dans les instances de complainte, cumuler le pétitoire avec le possessoire [3] ; c'est pourquoi, lorsqu'une demande en complainte, ou réintégrande, a été intentée, on ne peut point former de demande au pétitoire, c'est-à-dire former aucune contestation sur la propriété de l'héritage, ou du droit dont la possession est contestée, jusqu'à ce que l'instance sur ce possessoire ait été entièrement terminée ; et si la demande au pétitoire avait été formée auparavant, il doit y être sursis [4], jusqu'à ce que la contestation sur le possessoire ait été entièrement terminée ; tit. 18, art. 5.

Il ne suffit pas même qu'il ait été rendu un jugement définitif sur ce possessoire, dont il n'y a point d'appel ; la partie qui a été condamnée par ce jugement n'est pas recevable à former sa demande au pétitoire, jusqu'à ce qu'elle ait entièrement exécuté le jugement rendu au possessoire, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'elle ait fait cesser le trouble, ou rétabli la partie en possession, et entièrement satisfait aux condamnations contre elle prononcées, soit par la restitution des fruits, soit par le paiement des dommages et intérêts, et des dépens auxquels elle aurait été condamnée [5]. *Ibid.*, art. 4.

---

[1] *V.* art. 3, Cod. d'inst. crim., qui a modifié l'application du principe.

[2] C'est là une règle commune à toutes les actions possessoires.

[3] *V.* art. 25, C. proc.

Art. 25 : « Le possessoire et le pé« titoire ne seront jamais cumulés. »

[4] L'action possessoire ne peut plus aujourd'hui être formée après que l'action au pétitoire a été introduite. *V.* art. 26, C. proc.

Art. 26 : « Le demandeur au péti« toire ne sera plus recevable à agir « au possessoire. »

[5] *V.* art. 27, C. proc.

Art. 27 : « Le défendeur au posses« soire ne pourra se pourvoir au péti« toire qu'après que l'instance sur le « possessoire aura été terminée : il ne « pourra, s'il a succombé, se pourvoir « qu'après qu'il aura pleinement satis« fait aux condamnations prononcées « contre lui.— Si néanmoins la partie « qui les a obtenues était en retard de « les faire liquider, le juge du pétitoire « pourra fixer pour cette liquidation, « un délai, après lequel l'action au pé« titoire sera reçue. »

Néanmoins, si la partie, au profit de qui la condamnation est intervenue, était en demeure de faire taxer les dépens, ou liquider les dommages et intérêts, dans le temps qui aurait été prescrit, l'autre partie pourrait être reçue à former sa demande au pétitoire, en offrant caution de satisfaire aux condamnations, lorsque la taxe et la liquidation auraient été faites. *Ibid.*

ART. V. — De la complainte en matière bénéficiale (1).

§ Ier. *Ce que c'est, et en quoi elle diffère des autres.*

315. La *complainte en matière bénéficiale* est l'action qu'a un bénéficier pour être maintenu dans la possession du bénéfice dont il est pourvu, contre celui qui l'y trouble.

Elle diffère des complaintes en matière profane :

1° En ce que, au lieu que la possession d'an et jour destituée de titre suffit pour celle-ci, au contraire la complainte en matière bénéficiale n'est accordée qu'au bénéficier qui possède en vertu d'un titre ;

2° En ce que, dans cette complainte, on juge sur le mérite du titre de possession des parties contendantes ;

3° D'où naît cette troisième différence, qu'en matière profane le jugement définitif sur la complainte laisse entière la question du pétitoire, sur lequel la partie qui a succombé en la complainte peut former la demande, au lieu que la complainte bénéficiale se jugeant par le mérite du titre, celui qui a succombé sur cette complainte ne peut se pourvoir au pétitoire. Voyez-en les raisons plus au long dans Domat, *Lois civ.*, liv. 3, tit. 7, sect. 1, n° 15, aux notes.

4° On peut ajouter cette quatrième différence, qu'en matière profane il n'y a que le vrai possesseur de l'héritage qui puisse former la complainte, quand il est troublé dans sa possession ; mais qu'en matière bénéficiale toutes les actions se dirigent par la voie de la complainte, et que les deux contendants doivent avoir pris possession du même bénéfice.

§ II. *Devant quel juge les complaintes en matière bénéficiale doivent-elles être portées, et par qui peuvent-elles être intentées ?*

316. Quoique les bénéfices soient quelque chose de spirituel, néanmoins la conservation de la possession du bénéficier, contre celui qui le trouble, est quelque chose qui appartient à la police extérieure, et qui, intéressant l'ordre public, est par conséquent du ressort de la puissance séculière.

Cette puissance est ordonnée de Dieu même pour conserver la tranquillité publique dans tous les ordres de l'Etat, dont l'ordre ecclésiastique fait partie. C'est pourquoi la connaissance du possessoire des bénéfices doit appartenir aux juges royaux, à l'exclusion des juges ecclésiastiques, qui ne peuvent en connaître, et il y aurait lieu à l'appel comme d'abus, s'ils jugeaient en pareille matière. *Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit : non est enim potestas nisi à Deo : quæ autem sunt, à Deo ordinata sunt.*

Dumoulin, sur l'édit de 1550, contre les petites dates, art. 1, lettre A, n° 4, décide clairement que la connaissance du possessoire des bénéfices n'est pas spirituelle. *Cœterùm omne possessorium et omnis causa possessoria temporalis est et secularis, non ecclesiastici fori. In beneficialibus et spiritualibus causis, possessorium coràm judice seculari tractatur; quià cùm agitur de possessorio, de re spirituali non spiritualiter agitur.*

317. Les complaintes en matière bénéficiale doivent être portées pardevant les juges royaux du lieu où le bénéfice est situé ; c'est un point qui

(1) Cette procédure n'a plus lieu.

fait partie des libertés de l'Eglise gallicane, ch. 26, et reconnu par la bulle d'Eugène IV, de 1432.

La connaissance en est attribuée aux baillis et sénéchaux, par les anciennes ordonnances, privativement aux prévôts royaux, et aux juges des seigneurs, quand même le bénéfice pour lequel la complainte est formée serait de la fondation d'un seigneur, et à sa présentation ou collation. Ordonnance de 1667, tit. 5, art. 4, édit de Cremieu du mois de juin 1536, art. 13.

Mais s'il n'était pas question du droit et du possessoire du bénéfice, et qu'il s'agît seulement des revenus qui en dépendent, la connaissance en appartiendrait au juge du lieu, quoique de seigneur.—Néron, sur l'ordonnance de Cremieu, art. 9, cite un arrêt du 21 novembre 1575, contre le curé de Beaulieu, près Noyon, qui fut renvoyé devant le bailli du marquisat de Nesle.

318. Un mineur de vingt-cinq ans, pourvu d'un bénéfice, peut ester en jugement, sans assistance d'un tuteur, ni d'un curateur, former la complainte pour raison de son bénéfice, et répondre à celle qui lui est formée, (*ibid.*, art. 14); car il est réputé majeur pour raison de tout ce qui concerne son bénéfice.

§ III. *De la procédure particulière de ces complaintes et des jugements qui se rendent en cette matière.*

319. 1° L'exploit d'assignation se donne au lieu, c'est-à-dire au principal manoir, du bénéfice, lorsque la partie assignée n'en est plus en possession actuelle; si elle était en possession actuelle, elle ne pourrait être assignée qu'à personne, ou à son vrai domicile; *ibid.*, art. 3. *Voyez* le procès-verbal de l'ordonnance, p. 160.

La raison de cette distinction est la peine qu'on aurait à reconnaître le domicile de celui qui n'est point en possession : il pourrait en abuser et se faire donner des assignations à lui-même qu'on ignorerait; c'est ce qu'observa M. Talon lors de la conférence.

Cet article ne m'a jamais paru bien clair, et je n'ai pas jusqu'à présent bien compris l'observation de M. Talon, ni quel serait le but de ces assignations que le contendant se ferait donner. J'ai vu des avocats qui prétendaient que le mot *sinon* n'était pas, dans cet article de l'ordonnance, une particule disjonctive, mais conjonctive; qu'il était employé pour le mot *ou bien*, et que l'on avait le choix des trois choses exprimées dans cet article : enfin, l'usage y est conforme, comme le remarque M. Jousse, mais le texte littéral, et la manière dont les commissaires entendirent l'article proposé lors des conférences me paraît résister absolument à cette interprétation.

Il faut observer qu'il n'est ici question que du titre, et non des droits du bénéfice dont il est parlé dans l'art. 3 du tit. 2, et que pour ces droits on ne peut assigner devant le juge de la situation du bénéfice. *Voy.* le procès-verbal de l'ordonn., *ut suprà*, p. 160.

2° Au lieu qu'il suffit, en matière profane, que le demandeur en complainte articule qu'il possède, et qu'il est troublé en sa possession, sans qu'il soit besoin d'exprimer à quel titre il possède; au contraire, en matière bénéficiale, le demandeur en complainte doit exprimer par son exploit le titre de sa possession, le genre de la vacance sur laquelle il a été pourvu, si c'est *per obitum*, ou par démission ou résignation (*Ibid.*, art. 2).

La raison de cette différence vient de celle que nous avons observée ci-dessus, au § 1er, entre les deux complaintes.

3° Il doit donner par cet exploit copie de ses *titres* et *capacités*, signée de lui et du sergent, ce qui est particulier en cette matière.

Les *titres* sont : les provisions du collateur, la prise de possession;

Les *capacités* sont : les lettres de tonsure, de prêtrise, de degrés, etc.

Il suffit que les copies justificatives de la demande soient signées du procu-

reur; au surplus, le défaut d'en donner copie ne doit pas, selon mon avis, emporter nullité, et la peine doit être que celle qu'il donnera par la suite, et les réponses qui y seront faites, seront à ses frais et sans répétition, suivant qu'il est décidé, tit. 2, art. 6, à l'égard du demandeur, qui, dans les matières ordinaires, n'a pas donné copie par son exploit des pièces justificatives de sa demande.

Il y a encore une autre peine prononcée par l'ordonnance de 1539, art. 46, qui est que, faute par l'un des contendants de communiquer ou d'exhiber ses titres, la récréance et maintenue seront accordées sur les titres et capacités de l'autre qui les aura exhibés, mais on est toujours à temps d'éviter cette peine, en signifiant avant le jugement.

4° Le défendeur, par les défenses qu'il doit donner dans les délais ordinaires, doit pareillement, comme le demandeur, expliquer le titre de sa provision, le genre de vacance sur laquelle il a été pourvu, et il doit pareillement donner copie, signée de son procureur, de ses titres et capacités (*ibid.*, art. 6); il n'est pas dit qu'elles soient signées de lui, comme cela est prescrit à l'égard du demandeur.

L'intervenant dans une complainte, doit pareillement donner au procureur des autres parties, copie signée de son procureur, tant de la requête d'intervention, qui doit contenir ses moyens, que de ses titres et capacités. *Ibid.*, art. 12.

Observez que, pour que les signatures de cour de Rome fassent foi, elles doivent être certifiées par un certificat de deux banquiers-expéditionnaires, écrit sur l'original et expédition des signatures. *Ibid.*, art. 8.

5° Si l'affaire, étant portée à l'audience, ne paraît pas aux juges suffisamment éclaircie pour prononcer la *pleine maintenue*, et mérite une plus grande instruction, ils peuvent, en attendant, rendre une *sentence de récréance* ou *de séquestre*.

On appelle *pleine maintenue* la sentence définitive qui met fin à l'instance, et maintient définitivement l'une des parties dans la possession du bénéfice.

La *sentence de récréance* est celle qui accorde par provision, jusqu'au jugement définitif, la possession du bénéfice à celle des deux parties dont le droit est le plus apparent.

Lorsque le droit de l'une des parties ne paraît pas plus apparent que celui de l'autre, et que le procès paraît devoir être long, on rend un jugement de *séquestre* par lequel il est ordonné que les revenus du bénéfice seront perçus jusqu'à fin de cause, à la charge par le séquestre d'en rendre compte à celle des parties qui par la suite obtiendra la pleine maintenue.

Suivant l'article 8 de l'édit du mois d'avril 1695, lorsque le bénéfice est à charge d'âmes, juridictions, ou quelques autres fonctions spirituelles, les cours et autres juges doivent renvoyer devant l'archevêque ou évêque diocésain, pour par lui commettre un ecclésiastique qui desserve le bénéfice pendant le procès, auquel l'archevêque ou évêque taxe une somme annuelle pour sa desserte, laquelle somme doit lui être payée par privilége sur les revenus du bénéfice, nonobstant toutes saisies et oppositions.

6° Les jugements de récréance, aussi bien que ceux de pleine maintenue, doivent être rendus par cinq juges au moins (tit. 15, art. 17); l'ordonnance n'excepte que les requêtes de l'Hôtel et du Palais.

7° Le jugement de récréance doit être exécuté avant qu'on puisse procéder sur la pleine maintenue, c'est-à-dire, que celui à qui elle est accordée doit être mis ou laissé en possession actuelle du bénéfice, et de tout ce qui en dépend, et c'est à quoi se termine un jugement de récréance, lequel ne peut jamais contenir aucune condamnation de dépens, ni de restitution de fruits; ces choses ne doivent s'adjuger que par le jugement définitif. *Ibid.*, art. 10.

8° Il s'exécute, nonobstant l'appel, à la simple caution juratoire de celui à

qui la récréance est accordée (*Ibid.*, art. 9). — Il faut dire la même chose du jugement de séquestre.

9° Si, durant le procès, celui qui avait la possession actuelle du bénéfice décède, la mainlevée sera donnée à l'autre partie sur une simple requête faite judiciairement à l'audience, en rapportant l'extrait mortuaire et les pièces justificatives de la litispendance. *Ibid.*, art. 11.

Cela ne paraît pas souffrir de difficulté lorsqu'il ne reste qu'un contendant; mais lorsqu'il en reste plusieurs, l'un d'eux ne paraît pouvoir obtenir à son profit cette mainlevée, qu'en appelant les autres, et s'ils la demandent aussi bien que lui, elle doit être accordée à celui qui sera trouvé avoir le droit le plus apparent. *Voy.* le procès-verbal de l'ordonnance, page 166.

10° La résignation faite à l'une des parties, soit pure et simple, soit en faveur, n'empêche point que la procédure ne se continue contre le résignant, jusqu'à ce que le résignataire ait paru en cause, et ait repris l'instance à sa place, ce qu'il peut faire par une simple requête faite judiciairement, sans appeler la partie. *Ibid.*, art. 15 et 16.

La sentence sera exécutoire contre le résignataire, même pour la restitution des fruits perçus et les dépens faits avant la résignation, sauf son recours contre le résignant, pour les frais et dépens de son temps. *Ibid.*, art. 18.

ART. VI.— Des demandes en dévolut et en régale (1).

§ 1er. *Des demandes en dévolut.*

320. Lorsque quelqu'un s'est fait pourvoir et mettre en possession d'un bénéfice pour lequel il n'a pas les capacités requises par les canons et les ordonnances de nos rois, ou lorsque ses provisions sont entachées de quelque vice, comme de simonie ou de confidence, ou lorsque le bénéficier est tombé dans quelque crime, ou a encouru quelque condamnation qui fait vaquer son bénéfice de plein droit, il est permis à celui qui a les capacités requises, d'obtenir son bénéfice comme vacant; c'est ce qui s'appelle obtenir un bénéfice par *dévolut.* Ceux qui l'obtiennent de cette manière sont appelés *dévolutaires.*

Quoique le dévolut soit nécessaire, comme un frein pour le maintien de la discipline ecclésiastique, et qu'en conséquence, on admette les demandes de ceux qui obtiennent un bénéfice par dévolut; néanmoins les dévolutaires sont regardés de mauvais œil, à peu près comme les délateurs étaient regardés chez les Romains; c'est pourquoi l'ordonnance de 1667, tit. 15, art. 13, veut que l'audience leur soit déniée, s'ils n'ont donné au préalable caution *du juge*, pour la somme de cinq cents livres, dans le délai qui leur sera prescrit par le jugement, et le délai une fois expiré, ils sont déchus de leur droit, sans pouvoir purger leur demeure.

321. Cette disposition s'observe si rigoureusement, qu'il a été jugé par arrêts, rapportés par Bardet, que les offres d'un dévolutaire de consigner le double, au lieu d'une caution qu'il ne pouvait trouver, étaient insuffisantes. C'est le seul cas auquel un regnicole soit assujetti à donner caution pour former sa demande en justice. Le premier arrêt est du 7 juillet 1620, rendu au Parlement de Paris. Tit. 1er, liv. 1er, chap. 24. Le second est du 24 juillet 1663, tit. 2, liv. 6, chap. 22 (2).

Le dévolutaire ne peut entrer en jouissance des fruits et revenus du bénéfice après sa prise de possession; cela lui est expressément défendu par

---

(1) Ces demandes ne sont plus admises.

(2) *Voy.* les nouvelles formalités prescrites par la déclaration du roi du 10 mars 1776, registrée en Parlement le 21 mai suiv. (*Note de l'éd. de* 1777.)

l'ordonnance de Blois, art. 46, et par l'édit de Melun, art. 17, jusqu'à ce qu'il ait obtenu sentence de récréance, ou de pleine maintenue, à peine d'être déchu de son droit.

Suivant l'édit du contrôle du mois de novembre 1637, art. 22, et la déclaration du mois d'octobre 1646, art. 15, les dévolutaires doivent prendre possession du bénéfice dans l'année, à compter de la date de leurs provisions, et en cas d'opposition, ils doivent former la complainte dans les trois mois, après la prise de possession, à peine de nullité des provisions et de déchéance.

§ II. *De la régale.*

322. Le *droit de régale* qu'a le roi sur les évêchés de son royaume contient entre autres choses celui de conférer tous les bénéfices, à l'exception des cures qui sont à la collation de l'évêque, et qui se trouvent vaquer de fait et de droit depuis la vacance du siége jusqu'à l'enregistrement, à la chambre des comptes de Paris, de l'acte de prestation de serment de fidélité que le nouvel évêque doit au roi.

C'est une suite du droit de patronage qui appartient au roi, comme fondateur des églises de son royaume.

Ce droit est inséparable de son sceptre, inaliénable et imprescriptible comme les autres droits de sa couronne, et les bulles de cour de Rome n'y peuvent déroger, ainsi qu'il a été jugé pour l'évêché de Nîmes, après la mort de M. Fléchier, par arrêt rendu sur les conclusions de M. Joli de Fleury, avocat général, en l'audience de la grand'chambre, le 27 avril 1714.

La connaissance du pétitoire des bénéfices qui ont vaqué en régale est attribuée à la grand'chambre du Parlement de Paris, privativement à tous autres juges. Tit. 15, art. 19.

C'est le seul cas auquel les juges séculiers connaissent du pétitoire des bénéfices.

323. La demande en régale se donne verbalement en l'audience, sans autres procédures ; et sur cette demande intervient arrêt qui ordonne que les parties seront assignées dans les délais ordinaires. *Ibid.*, art. 20.

Si la cause n'est pas suffisamment instruite pour être jugée à l'audience, et que le régaliste ait le droit le plus apparent, on lui accorde la possession provisoire des fruits, ce qui s'appelle *état* en matière de régale, et qui est à peu près la même chose que la *récréance* dans les autres matières bénéficiales. Voyez *Lois ecclésiast.* de d'Héricourt, part. 2, ch. 19, n° 26.

S'il y avait quelque contestation formée auparavant par d'autres parties, et devant d'autres juges, sur la possession du bénéfice, elle demeure évoquée de plein droit en la grand'chambre, du moment que la demande en régale en a été signifiée aux contendants, pour être fait droit avec toutes les parties sur la demande en régale. *Ibid.*, art. 23.

324. En matière de régale, tous les défauts doivent être obtenus à l'audience : ainsi, après le délai expiré, la cause doit être portée à l'audience sur un simple acte, et si le défendeur ne constitue procureur, ou si, après l'avoir constitué il ne comparaît, on doit prendre à l'audience un défaut ou congé, et le profit sera jugé sur-le-champ. *Ibid.*, art. 21 et 22.

D'où il résulte que, dans ces matières, les défenses se proposent à l'audience par le ministère des avocats, et qu'il n'est pas nécessaire d'en donner par écrit.

La cause ayant été plaidée avec les gens du roi, s'il se trouve que le bénéfice ait vaqué en régale, il sera adjugé au régaliste ; sinon celui des autres contendants, qui aura droit, obtiendra la pleine maintenue, ou la récréance du bénéfice. *Ibid.*, art. 24.

Le régaliste ne peut se désister de son droit au profit du pourvu par le pape,

ou par l'ordinaire ; mais il faut nécessairement faire juger, avec les gens du roi, s'il y a lieu à la régale, ou non.

CHAPITRE IV.

Des procédures particulières à certaines juridictions, et dans les arbitrages.

ART. Ier. — De la procédure des consulats.

325. Le *consulat* est une juridiction composée de marchands, établie pour juger les causes entre marchands, pour fait de marchandises [1].

Voici ce qu'il y a de particulier dans la forme d'y procéder.

1° Les assignations qui s'y donnent ne contiennent pas les délais ordinaires : la partie assignée doit *comparoir à la première audience* [2]*;* tit. 16, art. 1.

Cela doit s'entendre lorsque la partie est domiciliée en la ville où le consulat est établi, ou aux environs ; lorsqu'elle est éloignée, le bon sens veut qu'il lui soit accordé un délai, suivant la distance des lieux [3] ;

---

[1] *V.* art. 631 à 635, C. comm.

Art. 631 : « Les tribunaux de com« merce connaîtront : — 1° De toutes « contestations relatives aux engage« ments et transactions entre négo« ciants, marchands et banquiers ; — « 2° Entre toutes personnes, des con« testations relatives aux actes de com« merce. »

Art. 632 : « La loi répute acte de « commerce :—Tout achat de denrées « et marchandises pour les revendre, « soit en nature, soit après les avoir « travaillées et mises en œuvre, ou « même pour en louer simplement « l'usage ; — Toute entreprise de ma« nufactures, de commission, de trans« port par terre ou par eau ; — Toute « entreprise de fournitures, d'agence, « bureau d'affaires, établissements de « ventes à l'encan, de spectacles pu« blics ; — Toute opération de change, « banque et courtage ; — Toutes les « opérations de banques publiques ;— « Toutes obligations entre négociants, « marchands et banquiers ; — Entre « toutes personnes, les lettres de « change, ou remises d'argent faites « de place en place. »

Art. 633 : « La loi répute pareille« ment actes de commerce : — Toute « entreprise de construction et tous « achats, ventes, et reventes de bâti« ments pour la navigation intérieure « et extérieure ; — Toutes expéditions « maritimes ; — Tout achat ou vente « d'agrès, apparaux et avitaillements ; « —Tout affrétement ou nolissement, « emprunt ou prêt à la grosse ; toutes « assurances et autres contrats concer« nant le commerce de mer ; — Tous « accords et conventions pour salaires « et loyers d'équipages ;—Tous enga« gements de gens de mer, pour le « service des bâtiments de com« merce. »

Art. 634 : « Les tribunaux de com« merce connaîtront également : — « 1° Des actions contre les facteurs, « commis des marchands ou leurs ser« viteurs, pour le fait seulement du « trafic du marchand auquel ils sont « attachés ;—2° Des billets faits par les « receveurs, payeurs, percepteurs ou « autres comptables des deniers pu« blics. »

Art. 635 : « Les tribunaux de com« merce connaîtront de tout ce qui « concerne les faillites, conformé« ment à ce qui est prescrit au livre « troisième du présent Code. »

[2] *V.* art. 416, C. proc.

Art. 416 : « Le délai (d'ajournement « devant les tribunaux de commerce) « sera au moins d'un jour. »

[3] Il y a lieu à application de l'art. 1033, C. proc. *V.* ci-dessus, p. 17 note 1.

2° On plaide dans cette juridiction sans ministère de procureur, c'est pourquoi on doit comparoir en personne [1] (*ibid.*), néanmoins en cas d'absence, maladie, on autre empêchement, le demandeur et le défendeur peuvent faire plaider leurs moyens et défenses, sur un mémoire signé de leur main [2], ou par un ami qui fera apparoir de sa procuration spéciale. *Ibid.*, art. 2.

Depuis, l'usage a introduit qu'il y a dans les consulats des personnes nommées par les juges, qui, sans être procureurs en titre d'office, se chargent de la défense des parties ; mais leur ministère n'est point nécessaire [3].

Si les juges estiment qu'il est à propos d'entendre les parties par leur propre bouche, ils ordonnent leur comparution, ou commettent l'un d'entre eux pour leur faire subir un interrogatoire, qui doit être rédigé par écrit par le greffier [4]. *Ibid.*, art. 4.

3° Dans ce tribunal, il n'y a point de présentation, ou, si ce droit est établi dans quelques-unes de ces juridictions, comme à Orléans, il n'y a point de délai pour la présentation.

4° Les défenses ne se signifient point par écrit; c'est pourquoi, dans ces juridictions, il n'y a qu'une espèce de défaut qui est, *faute de plaider*, dont le profit se juge sur-le-champ, en adjugeant les conclusions au demandeur, si c'est le défendeur qui ne comparaît pas, et en donnant congé de la demande, si c'est le demandeur [5]. *Ibid.*, art. 5.

Celui qui a été condamné par défaut peut le faire rabattre à la première audience [6], après la signification qui lui est faite de la sentence, sur un avenir qu'il donne à cet effet à sa partie, à personne, ou à domicile élu *Ibid.*, art. 6 ;

5°. Dans ces juridictions, la preuve des faits peut être admise par témoins, quoique l'objet de la convention qui donne lieu à la demande excède 100 liv., non pas néanmoins indistinctement, mais selon les circonstances, suivant que les juges le trouvent à propos [7] ; tit. 20, art. 2. *Voyez* le procès-verbal de l'ordonnance, p. 217;

---

(1) *V.* art. 414, C. proc.

Art. 414 : « La procédure devant « les tribunaux de commerce se fait « sans le ministère d'avoué. »

(2) Les parties ne seraient plus reçues à instruire elles-mêmes leur cause devant les tribunaux de commerce par mémoires signés de leurs mains, à moins que ce ne fût à titre de renseignement. *V.* art. 421, C. proc.

Art. 421 : « Les parties seront te- « nues de comparaître en personne, « ou par le ministère d'un fondé de « procuration spéciale. »

(3) Aujourd'hui les agréés près les tribunaux de commerce.

(4) *V.* art. 428, C. proc.

Art. 428 : « Le tribunal pourra, dans « tous les cas, ordonner, même d'of- « fice, que les parties seront entendues « en personne, à l'audience ou dans « la chambre, et, s'il y a empêchement « légitime, commettre un des juges, « ou même un juge de paix, pour les « entendre, lequel dressera procès- « verbal de leurs déclarations. »

(5) *V.* art. 434, C. proc.

Art. 434 : « Si le demandeur ne se « présente pas, le tribunal donnera « défaut, et renverra le défendeur de « la demande. — Si le défendeur ne « comparaît pas, il sera donné défaut, « et les conclusions du demandeur se- « ront adjugées, si elles se trouvent « justes et bien vérifiées. »

(6) Il n'est plus permis de rabattre les défauts après signification de la sentence ; la seule voie ouverte est alors l'opposition ; on admet seulement le rabat du défaut dans l'audience où il a été prononcé, ou même dans le jour, c'est là un usage consacré qui n'est fondé sur aucun texte de loi ; mais on considère que le défaut n'a été donné à l'audience que sous la condition que la partie contre laquelle il était prononcé ne se présenterait pas dans le jour devant le juge.

(7) *V.* art. 109, C. comm.

Art. 109 : « Les achats et ventes se

6° Dans le délai accordé par le jugement qui permet la preuve, les parties doivent faire comparoir leurs témoins pour être ouïs sommairement à l'audience, où les reproches doivent être fournis avant qu'ils soient entendus ; car, après qu'ils l'ont été, et leurs dépositions rédigées par écrit, la cause est jugée sur-le-champ à l'audience, ou en la chambre du conseil, s'il y a quelques pièces à lire [1] ; tit. 16, art. 7 ;

7° Régulièrement la partie qui n'a pas fait comparoir ses témoins à l'audience, dans le temps à elle indiqué, est déchue de les faire entendre ; néanmoins les juges, eu égard à la qualité de l'affaire, peuvent donner un nouveau délai pour les faire entendre, auquel cas ces témoins doivent être entendus secrètement en la chambre du conseil, et signer leurs dépositions, à moins qu'ils ne sussent pas signer, dont mention sera faite. *Ibid.*, art. 8 et 9 ;

8° Les parties, qui, dans ces juridictions, fondent leurs demandes et leurs réponses sur quelque acte sous signature privée, ne sont pas tenues de les faire reconnaître, et ces actes passent pour reconnus tant qu'ils ne sont pas déniés [2]. Déclaration du 15 mai 1703, rapportée dans le *Rec. Chronologique* de M. Jousse, t. 2, p. 316 et suiv.

Ces actes avaient aussi été exemptés de la formalité du contrôle, par arrêt du conseil du 30 mars 1706, rapporté dans le même Recueil, p. 393 ; mais, par l'art. 96 du tarif du 29 septembre 1722, on n'en a excepté que les lettres de change, billets à ordre, ou au porteur, entre gens d'affaires, marchands et négociants, les billets de marchands à marchands, causés pour fournitures de marchandises, et les extraits de leurs livres pour ces fournitures, concernant leur négoce seulement [3].

Si la signature est déniée, les consuls doivent renvoyer devant le juge ordinaire pour la vérification [4]; même déclaration.

Lorsque la cause dépend de la discussion de livres de commerce, ou autres pièces, les juges nomment l'un d'entre eux, ou quelque autre marchand, non

---

« constatent : — Par actes publics ;— « Par actes sous signature privée ; — « Par le bordereau ou arrêté d'un « agent de change ou courtier, dûment « signé par les parties ; —Par une fac- « ture acceptée ; — Par la correspon- « dance ; — Par les livres des parties ; « — Par la preuve testimoniale, dans « le cas où le tribunal croira devoir « l'admettre. »

[1] *V.* art. 432, C. proc.

Art. 432 : « Si le tribunal (de commerce) ordonne la preuve par té- « moins, il y sera procédé dans les « formes ci-dessus prescrites pour les « enquêtes sommaires (art. 407 à 413. « *V.* ci-dessus, p. 122, note 1). Néan- « moins, dans les causes sujettes à ap- « pel, les dépositions seront rédigées « par écrit par le greffier, et signées « par le témoin ; en cas de refus, men- « tion en sera faite. »

[2] *V.* art. 427, C. proc.

Art. 427 : « Si une pièce produite « (devant un tribunal de commerce) « est méconnue, déniée ou arguée de « faux, et que la partie persiste à s'en « servir, le tribunal renverra devant « les juges qui doivent en connaître, « et il sera sursis au jugement de la « demande principale. — Néanmoins, « si la pièce n'est relative qu'à un des « chefs de la demande, il pourra être « passé outre au jugement des autres « chefs. »

[3] Aucun titre produit en justice n'est dispensé aujourd'hui de la formalité de l'enregistrement ; il n'y a d'exception que pour les quittances. *V.* art. 537, C. proc.

Art. 537 : « Les quittances de four- « nisseurs, ouvriers, maîtres de pen- « sion, et autres de même nature, pro- « duites, comme pièces justificatives du « compte, sont dispensées de l'enre- « gistrement. »

[4] *V.* art. 427, C. proc., ci-dessus, note 2.

suspect, pour les examiner, et, sur son rapport, ils rendent sentence, qui doit être prononcée à la première audience [1]. Ordonn. de 1667, tit. 16, art. 3.

9° Les juges-consuls peuvent juger définitivement, nonobstant tous déclinatoires, ou appel d'incompétence, lettres de *Committimus*, et prise à partie (Ordonn. du mois de mars 1673, tit. 12, art. 13); mais ils doivent faire mention dans leurs sentences des déclinatoires qui seront proposés [2]. Ordonnance de 1667, tit. 16, art. 10.

10° Les juges-consuls ne peuvent prendre aucunes épices ni vacations pour quelque cause que ce soit [3]. *Ibid.*, art. 11.

Voyez, sur les matières qui sont de la compétence des juges-consuls, et sur les autres questions qui ont rapport à ce titre, l'ordonnance du commerce du mois de mars 1673 [4].

ART. II. — De la forme de procéder devant des arbitres.

326. Les *arbitres* sont des personnes privées que les parties se sont choisies, pour juger de leurs contestations [5], par un acte de convention par écrit, qui se nomme *compromis ;* cet acte de compromis doit contenir les noms des arbitres, l'objet des contestations sur lesquelles les parties s'en rapportent à leur décision, et le temps dans lequel ils les doivent juger [6].

Il contient aussi souvent la convention, que celle des parties qui n'acquiescera pas à la sentence des arbitres, paiera, par forme de peine, une certaine somme à l'autre. Cette peine était par le droit romain de l'essence du compromis ; mais par notre droit, suivant l'ordonnance de 1560, un compromis ne laisse pas d'être valable, quoiqu'il ne contienne pas de peine.

Il y a aussi des arbitres par-devant lesquels les deux parties sont renvoyées, par sentence, ou par arrêt, pour être réglées sur leurs contestations. Ce renvoi devant les arbitres a lieu ordinairement dans les contestations qui naissent entre proches parents en matière de partage de succession, compte de

---

[1] *V.* art. 429, C. proc.

Art. 429 : « S'il y a lieu à renvoyer « les parties devant des arbitres, pour « examen de comptes, pièces et re- « gistres, il sera nommé (par le « tribunal de commerce) un ou trois « arbitres pour entendre les parties, et « les concilier, si faire se peut, sinon « donner leur avis. — S'il y a lieu à « visite ou estimation d'ouvrages ou « marchandises, il sera nommé un ou « trois experts. — Les arbitres et les « experts seront nommés d'office par « le tribunal, à moins que les parties « n'en conviennent à l'audience. »

[2] *V.* art. 424 et 425, C. proc.

Art. 424 : « Si le tribunal (de com- « merce) est incompétent à raison de « la matière, il renverra les parties, « encore que le déclinatoire n'ait pas « été proposé. — Le déclinatoire pour « toute autre cause ne pourra être « proposé que préalablement à toute « autre défense. »

Art. 425 : « Le même jugement « pourra, en rejetant le déclinatoire, « statuer sur le fond, mais par deux « dispositions distinctes, l'une sur la « compétence, l'autre sur le fond ; les « dispositions sur la compétence pour- « ront toujours être attaquées par la « voie de l'appel. »

[3] Les juges, même les juges de paix, n'ont plus droit d'exiger ni épices ni vacations ; mais les charges des juges de commerce sont purement honorifiques ; il ne leur est accordé ni émolument ni traitement.

[4] *V.* art. 631 à 635, C. comm., ci-dessus, p. 145, note 1.

[5] *V.* art, 1003, C. proc. :

Art. 1003: « Toutes personnes peu- « vent compromettre sur les droits « dont elles ont la libre disposition. »

[6] *V.* art. 1006, C. proc.

Art. 1006 : « Le compromis dési- « gnera les objets en litige et les noms « des arbitres, à peine de nullité. »

tutelle, restitution de dot, ou de douaire, quand l'une des parties le requiert ([1]), suivant l'art. 83 de l'ordonn. de Moulins.

327. La forme ordinaire de procéder devant les arbitres est, que le demandeur donne aux arbitres un mémoire contenant sa demande, et les moyens sur lesquels il l'appuie, auxquels moyens sont joints les titres et pièces qui y servent de fondement ; les arbitres communiquent à l'autre partie le mémoire et les pièces, laquelle partie donne de son côté son mémoire servant de défenses, et il reconnaît, par son mémoire, que celui du demandeur, ainsi que les pièces justificatives, lui ont été communiqués ([2]).

Le mémoire du défendeur, ainsi que les pièces, sont communiqués au demandeur, pour qu'il fournisse, si bon lui semble, un mémoire en réplique. S'il y avait quelque danger dans cette communication, comme si on craignait que la partie à qui on communiquerait les pièces les retînt, il faudrait lui en signifier les copies, ou à son procureur, si elle en avait un.

328. La cause instruite, les arbitres jugent ([3]), et s'ils se trouvent de différents avis, ils appellent un tiers arbitre pour les départager, lequel tiers est choisi par eux, lorsque le pouvoir leur en a été donné, sinon par les parties ([4]).

Faute par elles de s'en choisir, le compromis demeure sans effet ([5]).

Les arbitres doivent, en jugeant les contestations, condamner aux dépens la partie qui succombe, car ils font les fonctions de juges ([6]). Il n'y a que dans

---

([1]) Ce renvoi devant arbitres-juges ne peut plus être ordonné que dans le cas où il s'agit de contestation entre associés ; les arbitres constituent alors une juridiction désignée sous la dénomination *d'arbitrage forcé*. *V.* art. 51, C. comm.

Art. 51. : « Toute contestation entre « associés, et pour raison de la société, sera jugée par des arbitres. »

([2]) *V.* art. 1016, C. proc.

Art. 1016 : « Chacune des parties « sera tenue de produire ses défenses « et pièces (devant les arbitres), « quinzaine au moins avant l'ex« piration du délai du compromis ; « et seront tenus les arbitres de juger « sur ce qui aura été produit.—Le ju« gement sera signé par chacun des « arbitres ; et dans le cas où il y aurait « plus de deux arbitres, si la minorité « refusait de le signer, les autres ar« bitres en feraient mention, et le ju« gement aura le même effet que s'il « avait été signé par chacun des arbi« tres.—Un jugement arbitral ne sera, « dans aucun cas, sujet à l'opposi« tion. »

([3]) *V.* art. 1016, § 2, C. proc., note précédente.

([4]) *V.* art. 1017, C. proc.

Art. 1017 : « En cas de partage, les « arbitres autorisés à nommer un tiers « seront tenus de le faire par la déci« sion qui prononce le partage : s'ils ne « peuvent en convenir, ils le déclare« ront sur le procès-verbal, et le tiers « sera nommé par le président du tri« bunal qui doit ordonner l'exécution « de la décision arbitrale. — Il sera, à « cet effet, présenté requête par la par« tie la plus diligente.—Dans les deux « cas, les arbitres divisés seront tenus « de rédiger leur avis, distinct et mo« tivé, soit dans le même procès-ver« bal, soit dans les procès-verbaux sé« parés. »

([5]) *V.* art. 1012, n° 3, C. proc.

Art. 1012 : « Le compromis finit :— « 1° par le décès, refus, déport ou em« pêchement d'un des arbitres, s'il n'y « a clause qu'il sera passé outre, ou « que le remplacement sera au choix « des parties ou au choix de l'arbitre « ou des arbitres restants ;—2° par l'ex« piration du délai stipulé, ou de celui « de trois mois s'il n'en a pas été ré« glé ;—3° par le partage, si les arbitres « n'ont pas le pouvoir de prendre un « tiers arbitre. »

([6]) *V.* art. 130, C. proc.

Art. 130 : « Toute partie qui suc« combera sera condamnée aux dé« pens. »

le cas où, par le compromis, il y aurait clause expresse de les remettre ou modérer. Ordonnance de 1667, tit. 31, art. 2.

329. Le jugement des arbitres doit être rendu et prononcé aux parties, ou à leur procureur, lorsqu'elles en ont, dans le délai fixé par le compromis. Il y a un arrêt du 18 juin 1698, rapporté dans les conférences de Bornier, sur l'art. 7, du tit. 26 de l'ordonnance de 1667, qui a jugé que le défaut de la prononciation de la sentence arbitrale en opérait la nullité [1].

La partie au profit de qui il est rendu, assigne l'autre par-devant son juge, pour en faire prononcer l'homologation [2]; le juge l'homologue sans entrer dans l'examen du fond de la contestation, pourvu que la sentence ne pèche pas dans la forme, c'est-à-dire que les arbitres n'aient point excédé leur pouvoir, et n'aient jugé que la contestation comprise au compromis, et dans le temps fixé par le compromis [3]; car, si la sentence renfermait un de ces vices, l'autre partie pourrait s'opposer à l'homologation, et en soutenir la nullité.

La sentence ainsi homologuée est exécutoire comme toute autre sentence,

---

[1] Aujourd'hui les arbitres ne sont pas tenus de lire la sentence arbitrale aux parties; ils doivent en opérer le dépôt au greffe où les parties peuvent en prendre connaissance. *V.* art. 1020, C. proc.

Art. 1020 : « Le jugement arbitral « sera rendu exécutoire par une or- « donnance du président du tribunal « de première instance dans le ressort « duquel il a été rendu : à cet effet, la « minute du jugement sera déposée « dans les trois jours, par l'un des ar- « bitres, au greffe du tribunal. — S'il « avait été compromis sur l'appel d'un « jugement, la décision arbitrale sera « déposée au greffe de la Cour royale, « et l'ordonnance rendue par le pré- « sident de cette Cour. — Les poursui- « tes pour les frais du dépôt et des « droits d'enregistrement ne pourront « être faites que contre les parties. »

[2] Egalement, les sentences arbitrales ne sont plus sujettes à homologation, mais elles ne peuvent être exécutées sans avoir été revêtues de l'ordonnance d'*exequatur*. *V.* même article 1020, note précédente.

[3] Le juge chargé de rendre l'ordonnance ne peut entrer dans l'examen d'aucune question d'intérêt privé, il doit seulement vérifier si la sentence ne renferme pas quelque disposition de nature à porter atteinte à l'ordre public, auquel cas il serait de son devoir de refuser de rendre son ordonnance. Il pourrait toutefois la rendre, après avoir supprimé les dispositions qu'il jugerait contraires à l'intérêt général. Mais, sous aucun prétexte, il ne doit rechercher si les arbitres ont excédé les pouvoirs qui leur avaient été conférés par les parties, ou s'ils ont jugé *ultrà petita*, ou hors des délais du compromis; ce sont là autant de moyens que la partie intéressée pourra invoquer, à l'appui de l'opposition qu'elle est admise à former contre l'exécution de l'ordonnance. *V.* art. 1028, C. proc.

Art. 1028 : « Il ne sera besoin de se « pourvoir par appel ni requête civile « (contre les sentences arbitrales) « dans les cas suivants : — 1° Si le ju- « gement a été rendu sans compro- « mis, ou hors des termes du compro- « mis; — 2° S'il l'a été sur compromis « nul ou expiré; — 3° S'il n'a été rendu « que par quelques arbitres non auto- « risés à juger en l'absence des autres; « — 4° S'il l'a été par un tiers sans en « avoir conféré avec les arbitres par- « tagés; — 5° Enfin s'il a été prononcé « sur choses non demandées. — Dans « tous ces cas, les parties se pourvoi- « ront par opposition à l'ordonnance « d'exécution, devant le tribunal qui « l'aura rendue, et demanderont la « nullité de l'acte qualifié *jugement* « *arbitral*. — Il ne pourra y avoir re- « cours en cassation que contre les « jugements des tribunaux, rendus « soit sur requête civile, soit sur ap- « pel d'un jugement arbitral. »

sauf l'appel, et elle s'exécute par provision, tant pour le principal que pour les dépens [1]. Edit du mois d'août 1560.

Observez qu'à Paris, où les notaires sont greffiers des arbitrages [2], cette homologation n'est pas nécessaire; il suffit de déposer la sentence chez un notaire, ce dépôt équipolle à une homologation, le notaire garde la minute du jugement, et en donne aux parties des expéditions qui sont exécutoires.

---

(1) *V.* art. 1023, C. proc., qui règle les juridictions d'appel.

Art. 1023 : « L'appel des jugements « arbitraux sera porté, savoir : devant « les tribunaux de première instance, « pour les matières qui, s'il n'y eût « point eu d'arbitrage, eussent été, « soit en premier soit en dernier res- « sort, de la compétence des juges de « paix ; et devant les Cours royales, « pour les matières qui eussent été, « soit en premier soit en dernier res- « sort, de la compétence des tribunaux « de première instance. »

(2) Les notaires n'ont plus ce privilége.

TROISIÈME PARTIE.

DES MANIÈRES DE SE POURVOIR CONTRE LES SENTENCES ET CONTRE LES JUGES.

330. Il y a trois manières de se pourvoir contre les jugements, l'*appel*, l'*opposition* et la *requête civile*.

Il y a une manière de se pourvoir contre la personne du juge qu'on appelle *prise à partie*.

SECT. Ire. — De l'appel.

Art. Ier. — Ce que c'est qu'appel, de ses espèces, et de quels jugements on peut appeler.

§ Ier. *Ce que c'est qu'appel, et de ses espèces.*

331. L'*appel* est le recours d'une partie au juge supérieur, contre les torts ou griefs qu'elle prétend lui avoir été faits par les juges inférieurs.

Il y a deux espèces d'appel, le *simple* et le *qualifié* (1).

L'*appel simple* est celui par lequel la partie se plaint seulement que le juge a erré, et n'a pas jugé selon droit et raison.

L'*appel qualifié* est celui qui est fondé sur l'incompétence du juge, ou l'abus qu'il fait de son autorité.

Le premier se nomme *appel comme de juge incompétent,* et il a lieu contre les jugements ou ordonnances d'un juge, rendus sur quelque matière qui n'est pas de la compétence de sa juridiction.

Le second se nomme *appel comme d'abus*, et a lieu toutes les fois que le juge d'Eglise (2) entreprend sur la juridiction séculière, ou décerne quelque chose de contraire aux saints canons, aux libertés de l'Eglise gallicane, aux ordonnances, édits et déclarations de nos rois.

On distingue aussi l'appel *indéfini,* et l'appel *restreint* à certains chefs d'une sentence. On peut restreindre son appel même au seul chef qui concerne les dépens.

332. L'appel interjeté d'abord indéfiniment, peut être restreint par la suite, en déclarant pour l'appelant, par un acte signifié de procureur à procureur, qu'il restreint son appel à tels et tels chefs.

333. On distingue encore les *appellations verbales*, et les *appellations sur procès par écrit.*

Les *appellations verbales* sont les appels de sentences rendues à l'audience. Comme les sentences rendues sur un appointement à délibérer sur le bureau, passent pour sentences rendues à l'audience, qu'elles y sont prononcées et inscrites sur le registre de l'audience, les appellations de ces sentences sont des appellations verbales.

(1) Toutes ces distinctions qui étaient autrefois admises entre les divers appels sont aujourd'hui sans objet.

(2) Il n'y a plus de juge d'Eglise.

L'appellation d'une sentence rendue sur un appointement à mettre, lorsqu'il n'y a qu'une partie qui a produit, passe aussi pour appellation verbale. Argument tiré de l'art. 14 du tit. 11 de l'ordonnance de 1667.

L'*appellation sur procès par écrit* est celle qui est interjetée d'une sentence rendue sur un appointement en droit, soit qu'elle ait été rendue sur les productions respectives des parties, soit qu'elle ait été rendue par forclusion.

L'appellation d'une sentence rendue sur un appointement à mettre est aussi une appellation sur procès par écrit, lorsque la sentence a été rendue sur productions respectives.

Lorsque l'appellation est d'une sentence rendue sur un défaut faute de comparoir, en la juridiction supérieure qui a confirmé une sentence rendue en la juridiction de première instance, sur procès par écrit, on a douté si cette appellation devait passer pour verbale, et la raison de douter est qu'elle a été prononcée à l'audience ; mais il a été décidé que c'est une appellation sur procès par écrit.

§ II. *De quels jugements peut-on interjeter appel?*

334. On peut interjeter appel de tous les jugements des juges inférieurs, soit qu'ils soient rendus par défaut, soit qu'ils soient contradictoires [1]. *Secùs*, dans le droit romain.

On peut appeler des jugements interlocutoires, et même de simple instruction, aussi bien que des jugements définitifs [2] ; en quoi notre droit diffère encore du droit romain, qui ne permettait pas l'appel des jugements interlocutoires, à moins que le grief n'en fût irréparable en définitive.

335. On ne peut appeler des jugements qui ont force de chose jugée, tels que sont :

1° Les arrêts des Cours souveraines, les sentences des Présidiaux rendues au premier chef de l'édit [3]; celles des juges-consuls, jusqu'à 500 liv. [4] ; et celles des autres juges, dans les cas auxquels ils ont droit de juger en dernier ressort.

2° Les jugements auxquels les parties ont acquiescé, soit expressément en exécutant volontairement, soit tacitement, ont force de chose jugée, vis-à-vis de cette personne, et elle n'est pas recevable à en appeler.

3° Les jugements ont force de chose jugée, lorsque le temps prescrit pour l'appel est passé.

4° Lorsque l'appel interjeté est péri [5].

---

[1] La même règle est suivie aujourd'hui, mais l'appel ne peut être interjeté contre les jugements par défaut qu'après l'échéance des délais d'opposition.

[2] *V.* art. 451 et 452, C. proc.

Art. 451 ; « L'appel d'un jugement « préparatoire ne pourra être interjeté « qu'après le jugement définitif et con- « jointement avec l'appel de ce juge- « ment, et le délai de l'appel ne courra « que du jour de la signification du « jugement définitif : cet appel sera « recevable, encore que le jugement « préparatoire ait été exécuté sans ré- « serves.— L'appel d'un jugement in- « terlocutoire pourra être interjeté « avant le jugement définitif; il en «sera de même des jugements qui au- « raient accordé une provision. »

Art. 452 : « Sont réputés prépara- « toires les jugements rendus pour l'in- « struction de la cause, et qui tendent « à mettre le procès en état de rece- « voir jugement définitif.—Sont répu- « tés interlocutoires les jugements ren- « dus lorsque le tribunal ordonne, « avant dire droit, une preuve, une « vérification, ou une instruction qui « préjuge le fond. »

[3] Juridiction supprimée.

[4] Aujourd'hui 1500 francs.

[5] A moins que l'on ne soit encore dans les délais pour interjeter un nouvel appel.

ART. II. — Quelles personnes peuvent appeler, et quel temps ont-elles pour cela?

§ Ier. *Quelles personnes peuvent appeler?*

336. Non-seulement les personnes qui ont été parties, et contre lesquelles la sentence a été rendue, peuvent appeler, mais les tiers qui n'y ont pas été parties peuvent aussi appeler lorsqu'ils prétendent en souffrir quelque préjudice (1).

Les tuteurs et administrateurs peuvent interjeter appel pour les personnes dont ils administrent les biens (2); mais il est de leur prudence de se faire autoriser à cet effet; savoir, les tuteurs, ou curateurs, par un avis de parents; les maires et échevins, ou fabriciers, par avis d'habitants (3), pour ne se pas exposer à être condamnés en leur propre nom aux dépens, si leur appel était téméraire.

§ II. *Dans quel temps peut-on appeler?*

337. Par le droit romain, l'appel devait être interjeté *intrà biduum vel triennium.*

---

(1) Les tiers, dans ce cas, ne peuvent plus appeler du jugement qui peut leur nuire, ils sont admis seulement à former tierce opposition au jugement rendu. *V.* art. 474, C. proc.

Art. 474 : « Une partie peut former « tierce opposition à un jugement qui « préjudicie à ses droits, et lors du- « quel, ni elle ni ceux qu'elle repré- « sente, n'ont été appelés. »

(2) Le tuteur peut interjeter appel, sans aucune autorisation, dans toutes les instances mobilières qu'il a le droit d'intenter seul; mais à l'égard des instances immobilières qu'il ne peut introduire, et auxquelles il ne peut défendre sans l'autorisation du conseil de famille, on met en question s'il peut interjeter appel sans autorisation de la sentence qui a été rendue; il semble que l'autorisation accordée est suffisante pour toutes les phases de la procédure. Toutefois on objecte que l'appel constitue une instance nouvelle, et que le jugement de première instance a pu changer par ses appréciations l'état des choses, en sorte que le conseil de famille réuni de nouveau pourrait refuser sur l'appel l'autorisation qu'il avait accordée d'abord. *V.* art. 464 et 465, C. civ. *V.* aussi la note suivante.

Art. 464 : « Aucun tuteur ne pourra « introduire en justice une action re- « lative aux droits immobiliers du mi- « neur, ni acquiescer à une demande « relative aux mêmes droits, sans l'au- « torisation du conseil de famille. »

Art. 465 : « La même autorisation « sera nécessaire au tuteur pour pro- « voquer un partage; mais il pourra, « sans cette autorisation, répondre à « une demande en partage dirigée con- « tre le mineur. »

(3) A l'égard des communes, la loi du 18 juillet 1837 renferme un article précis qui impose l'obligation aux maires de se pourvoir d'une autorisation nouvelle, art. 49, § 2.

Loi 18 juillet 1837, art. 49 : « Nulle « commune ou section de commune « ne peut introduire une action en « justice sans être autorisée par le con- « seil de préfecture.—Après tout juge- « ment intervenu, la commune ne peut « se pourvoir devant un autre degré « de juridiction qu'en vertu d'une nou- « velle autorisation du conseil de pré- « fecture. »

Ce texte peut fournir un argument puissant d'analogie sur la nécessité pour le tuteur, ainsi que pour tout administrateur d'établissement public, de se pourvoir d'une autorisation nouvelle lorsqu'il s'agit d'interjeter appel.

La même question se présente à l'égard de la femme mariée autorisée à ester en justice.

La Novelle de Justinien n'accorde que dix jours depuis la prononciation de la sentence.

Suivant notre droit français, toute personne qui n'a pas acquiescé à un jugement est recevable à en appeler pendant dix ans, à compter du jour de la signification qui en a été faite au domicile de la partie [1]. Ordonnance de 1667, titre 27, art. 17.

Ce temps de dix ans ne court point contre les mineurs [2], mais il court contre les absents [3], comme contre les présents. *Ibid.*

L'Eglise, les hôpitaux, maladreries, colléges et universités, ont vingt ans pour appeler depuis le jour de la signification [4]. *Ibid.*

S'il n'y avait point eu de signification, on pourrait appeler pendant trente ans, depuis la date de la sentence, lorsqu'elle est contradictoire, ou, depuis la signification faite au procureur, lorsqu'elle est par défaut [5].

338. La règle qu'on a dix ans pour appeler reçoit quelques limitations.

La première est que celui qui a obtenu sentence peut, trois ans après la signification du jugement faite à sa partie, avec toutes les solennités et for-

---

[1] Le délai est aujourd'hui réglé indistinctement à trois mois; *V*. art. 443, C. proc.

Sauf en ce qui concerne les justices de paix. *V*. art. 13, Loi 25 mai 1838, et quelques procédures spéciales.

Art. 443 : « Le délai pour interjeter « appel sera de trois mois : il courra, « pour les jugements contradictoires, « du jour de la signification à personne « ou domicile. — Pour les jugements « par défaut, du jour où l'opposition « ne sera plus recevable. — L'intimé « pourra néanmoins interjeter incidemment appel en tout état de cau« se, quand même il aurait signifié le « jugement sans protestation. »

Art. 13, L. 25 mai 1838 : « L'appel des « jugements des juges de paix ne sera « recevable ni avant les trois jours qui « suivront celui de la prononciation « des jugements, à moins qu'il n'y ait « lieu à exécution provisoire, ni après « les trente jours qui suivront la signifi« cation à l'égard des personnes domi« ciliées dans le canton.—Les person« nes domiciliées hors du canton au« ront, pour interjeter appel, outre le « délai de trente jours, le délai réglé « par les art. 73 et 1033, C. proc. (à « raison des distances ou de la rési« dence hors la France). *V*. ci-dessus « p. 17, note 1. »

[2] *V*. art. 444, C. proc.

Art. 444 : « Ces délais (pour inter« jeter appel, *V*. note précédente) em« porteront déchéance : ils courront « contre toutes parties, sauf le recours « contre qui de droit; mais ils ne cour« ront contre le mineur non émancipé, « que du jour où le jugement aura été « signifié tant au tuteur qu'au subrogé « tuteur, encore que ce dernier n'ait « pas été en cause. »

[3] *V*. art. 445 et 446, C. proc.

Art. 445 : « Ceux qui demeuren « hors de la France continentale, au« ront, pour interjeter appel, outre le « délai de trois mois depuis la signifi« cation du jugement, le délai des « ajournements réglé par l'art. 73 ci« dessus (*V*. p. 17, note 1). »

Art. 446 : « Ceux qui sont absents « du territoire européen du royaume « pour service de terre ou de mer, ou « employés dans les négociations exté« rieures pour le service de l'Etat, au« ront, pour interjeter appel, outre le « délai de trois mois depuis la signifi« cation du jugement, le délai d'une « année. »

[4] Tous ces priviléges d'appel sont supprimés.

[5] On ne peut plus appeler, après trente ans, du jugement qui n'a pas été signifié et auquel on n'a pas acquiescé, parce que le jugement se trouve lui-même, dans ce cas, frappé de prescription.

A l'égard du jugement par défaut, faute de constitution d'avoué, nous avons déjà vu qu'il tombe en péremption de plein droit par le seul laps de temps, s'il n'a pas été exécuté dans les six mois de sa date. *V*. art. 156, C. proc., *in fine*, ci-dessus, p.111, note 4.

malités des ajournements, faire une sommation à cette partie d'appeler, auquel cas cette partie n'a plus que six mois, depuis cette sommation, pour appeler. Tit. 27, art. 12.

Le temps des trois ans, et celui de six mois courent aussi contre les absents. Il faut excepter ceux qui sont hors le royaume pour le service du roi, et par ses ordres (1). *Ibid*,, art. 14.

Il ne court pas contre les mineurs, *Ibid.*, art. 16.

Cette sommation ne peut être faite à l'Eglise, aux hôpitaux, aux colléges, universités, etc., qu'au bout de six ans, au lieu de trois ans. *Ibid.*, art. 12.

Si la partie décède dans les trois ans (2), ou, si c'est un bénéficier, dans les six ans, l'héritier ou tout successeur, doit avoir un an, outre ce qui resterait à expirer du délai, au bout duquel temps la sentence devra lui être signifiée, avec sommation d'en appeler, et de ce jour il n'aura plus que six mois. *Ibid.*, art. 13 et 15.

Cette signification de la sentence et sommation lui doivent être faites, quand même elles l'auraient déjà été à celui aux droits duquel il succède, lorsqu'il est mort avant l'expiration du deuxième délai de six mois, et l'héritier en doit jouir du jour de la sommation qui lui a été faite.

339. La seconde limitation est, qu'en certaines matières, et, à l'égard de certaines juridictions, le délai pour appeler est plus court ; par exemple, suivant l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669, tit. *des Appellations*, art. 2, les appellations des gruries aux maîtrises, doivent être relevées dans la quinzaine de la condamnation, et si on laisse écouler le mois, la sentence de la grurie passe en force de chose jugée.

Il en est de même, suivant l'art. 4 du même titre, des appellations des maîtrises à la Table de Marbre, elles doivent être interjetées dans le mois de la sentence prononcée et signifiée à la partie, et mises en état d'être jugées dans les trois mois, sinon la sentence s'exécute en dernier ressort.

Voy. pour les juridictions consulaires, l'édit du mois de novembre 1563 ;

Et pour les élections, l'ordonnance des fermes du mois de juillet 1681. Tit. commun, art. 47 et 48.

ART. III. — Comment on interjette appel, de l'effet de l'appel, et des sentences qui s'exécutent nonobstant l'appel.

§ Ier. *Comment on interjette appel, et de l'effet de l'appel.*

340. On interjette appel ordinairement par un simple acte de procureur à procureur, par lequel la partie qui se plaint de la sentence déclare à l'autre partie qu'elle en est appelante (3).

Quelquefois on interjette appel par une requête, que la partie qui se plaint de la sentence présente au juge supérieur pour qu'il la reçoive appelante, sur

---

(1) *V.* art. 446, C. proc., ci-dessus, p. 155, note 3.

(2) *V.* art. 447, C. proc.

Art. 447 : « Les délais de l'appel seront suspendus par la mort de la partie condamnée. — Ils ne reprendront leur cours qu'après la signification du jugement faite au domicile du défunt, avec les formalités prescrites en l'art. 61 (*V.* p. 11, note 2), et à compter de l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, si le jugement a été signifié avant que ces derniers délais fussent expirés. Cette signification pourra être faite aux héritiers collectivement, et sans désignation des noms et qualités. »

(3) La déclaration d'appel doit, à peine de nullité, renfermer aujourd'hui acte d'ajournement dans la forme déterminée pour tous les exploits de cette nature. *V.* art. 456, C. proc.

Art. 456 : « L'acte d'appel contiendra assignation dans les délais de la loi, et sera signifié à personne ou domicile, à peine de nullité. »

laquelle requête intervient jugement, ou arrêt, qui reçoit le suppliant appelant, lui permet d'intimer qui bon lui semblera.

Quelquefois, à l'occasion d'une autre contestation que quelqu'un a devant le juge supérieur, il interjette appel de vive voix par son avocat, ou procureur, d'une sentence qui lui est opposée par la plaidoirie, et demande à en être reçu appelant sur le barreau [1].

341. L'effet de l'appel est ordinairement *suspensif* [2]; c'est-à-dire qu'il suspend la sentence dont est appel, et en arrête l'exécution; il n'est quelquefois que *devolutif*, c'est-à-dire qu'il n'a d'autre effet que de porter la connaissance du fond au tribunal supérieur, et n'empêche pas qu'en attendant, la sentence dont est appel ne s'exécute par provision.

Lorsqu'une partie fait signifier une sentence, dont elle a dessein d'interjeter appel, il n'est pas nécessaire qu'elle interjette cet appel par l'exploit même de signification de la sentence, mais elle doit avoir attention de ne la faire signifier qu'avec *protestations et réserves* [3], autrement elle serait par la suite non recevable dans son appel. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 13 août 1765, contre le comte de Marcouville. *Voyez* Denizart, *Collect. de jurispr.*, v° *Appel*, n° 45.

C'est, ou par la nature de l'affaire que les sentences peuvent s'exécuter nonobstant l'appel, ou par la qualité des juges qui les ont rendues.

§ II. *Des sentences qui s'exécutent nonobstant l'appel par la nature de l'affaire, ou par la qualité des juges.*

342. Les sentences qui s'exécutent malgré l'appel, par la nature de l'affaire, sont :

1° Toutes les sentences et ordonnances interlocutoires, préparatoires et d'instruction, qui peuvent se réparer en définitive [4].

Par exemple, un jugement interlocutoire qui ordonne la visite des lieux, celui qui permet de faire preuve par témoins, ou de compulser des titres, sont des jugements qui s'exécutent nonobstant l'appel. *Voyez* plusieurs ordonnances rapportées par M. Jousse, tit. 17, art. 17, de son *Commentaire.*

Le grief de l'exécution de ces jugements est réparable.

S'il est jugé qu'il a été bien appelé, on n'aura aucun égard à l'enquête, ou à la visite faite, ni aux titres compulsés.

Au contraire, par exemple, si, au lieu d'ordonner qu'un marchand donnerait, sans déplacer, communication à sa partie adverse de l'endroit de son livre de commerce qui fait l'objet de la contestation, on ordonnait que le marchand mettrait entre les mains de sa partie adverse pendant un mois, sur son récépissé, ses livres de commerce, le marchand qui appellerait de cette

---

[1] Ces diverses formes d'interjeter appel ne sont plus admises.

[2] *V.* art. 457, C. proc.

Art. 457 : « L'appel des jugements « définitifs ou interlocutoires sera suspensif, si le jugement ne prononce « pas l'exécution provisoire dans les « cas où elle est autorisée.—L'exécution des jugements mal à propos « qualifiés en dernier ressort ne pourra « être suspendue qu'en vertu de défenses obtenues par l'appelant, à « l'audience de la Cour royale, sur assignation à bref délai. — A l'égard « des jugements non qualifiés, ou qualifiés en premier ressort, et dans lesquels les juges étaient autorisés à « prononcer en dernier ressort, l'exécution provisoire pourra en être ordonnée par la Cour royale, à l'audience et sur un simple acte. »

[3] La signification du jugement sans protestation ni réserve, pourrait être considérée comme emportant acquiescement à la sentence, et conséquemment déchéance du droit d'appel.

[4] *V.* art. 451 et 452, C. proc., ci-dessus, p. 153, note 2.

sentence prétendrait, avec raison, qu'elle ne doit point être exécutée nonobstant l'appel, car le préjudice qu'il souffrirait de son exécution, par la manifestation du secret, n'est pas réparable en définitive.

De même, il est évident qu'en matière criminelle un jugement de question préparatoire [1] ne doit pas s'exécuter nonobstant l'appel ; car le tourment que souffrirait l'accusé n'est pas réparable en définitive.

2° Les sentences intervenues sur les récusations s'exécutent nonobstant l'appel [2], tit. 24, art. 26.

Cet article porte une exception dans le cas d'un juge commis pour une descente, ou une information, ou une enquête, et le juge-commissaire ne peut passer outre pendant l'appel, jusqu'au jugement qui a déclaré la cause de récusation inadmissible.

3° Les sentences pour l'admission ou le rejet des cautions, s'exécutent par provision [3]. Tit. 28, art. 3 ;

4° En matière de criées [4], celles commencées s'exécutent nonobstant l'appel de la saisie réelle, aussi bien que les baux judiciaires. Règlement du 29 janvier 1658.

L'appel de la saisie réelle arrête seulement le congé d'adjuger.

Les adjudications par décret, faites après arrêt confirmatif des criées, ou congé d'adjuger, s'exécutent aussi par provision ; même règlement. On le trouve dans Néron, t. 2, p. 750 de l'édition de 1720, et dans le *Journal des Audiences*, t. 2, liv. 1, ch. 34.

5° En matière de police [5], tous jugements définitifs, ou provisoires, à quelque somme qu'ils puissent monter, s'exécutent par provision. Tit. 17, art. 12.

Les sentences pour la reddition des comptes des communautés paraissent concerner la police, c'est pourquoi, suivant ce même règlement, elles s'exécutent par provision [6].

---

[1] La question préparatoire est abolie, et il est interdit au juge criminel d'user envers les prévenus de rigueurs inutiles. *V.* art. 186, C. pén.

Art. 186 : « Lorsqu'un fonctionnaire « ou officier public, un administrateur, « un agent ou un préposé du gouver- « nement ou de la police, un exécu- « teur des mandats de justice ou juge- « ments, un commandant en chef ou « en sous-ordre de la force publique, « aura, sans motif légitime, usé ou « fait user de violences envers les per- « sonnes, dans l'exercice ou à l'occa- « sion de l'exercice de ses fonctions, « il sera puni selon la nature et la gra- « vité de ces violences, et en élevant « la peine suivant la règle posée par « l'art. 198 ci-après (qui établit à l'é- « gard des fonctionnaires soit le *maxi-* « *mum* de la peine attachée au délit « commun, soit la peine au-dessus).

[2] Cette exception n'est plus admise, sauf le cas particulier prévu dans l'art. 396, C. proc.

Art. 396 : « L'appelant sera tenu, « dans le mois du jour du jugement de « première instance qui aura rejeté sa « récusation, de signifier aux parties « le jugement sur l'appel, ou certificat « du greffier de la Cour royale, con- « tenant que l'appel n'est pas jugé, et « indication du jour déterminé par la « Cour : sinon le jugement qui aura « rejeté la récusation sera exécuté par « provision ; et ce qui sera fait en con- « séquence sera valable, encore que la « récusation fût admise sur l'appel. »

[3] *V.* art. 521, C. proc., même disposition.

Art. 521 : « Les réceptions de cau- « tion seront jugées sommairement, « sans requêtes ni écritures ; le juge- « ment sera exécuté nonobstant appel. »

[4] En matière de saisie immobilière, l'appel est suspensif ; mais tous les délais sont abrégés.

[5] Nous ne connaissons plus cette distinction des affaires judiciaires en matière de police.

[6] *V.* art. 135, C. proc., 6° *in fine.*

Art. 135 : « L'exécution provisoire « sans caution sera ordonnée, s'il y a « titre authentique, promesse recon-

Les jugements rendus touchant le ban, et l'arrière-ban, s'exécutent aussi par provision, nonobstant l'appel; il y a même raison que pour la police, le service du roi ne devant pas souffrir plus de retardement. Arrêt du conseil du 9 octobre 1692.

6° Les sentences et ordonnances en matière de discipline ecclésiastique, suivant l'édit du mois d'avril 1695, art. 36;

7° Toutes les autres matières sommaires [1] qui requièrent célérité, et auxquelles par conséquent il échet de juger par provision, s'exécutent nonobstant l'appel, pourvu que l'objet n'excède pas 1000 liv. Tit. 17, art. 14.

Il y a plus, lorsque l'instance sur la provision et sur le définitif est en même temps en état, le juge prononce, par une même sentence, sur l'une et sur l'autre, en ordonnant, qu'en cas d'appel, la sentence définitive s'exécutera par provision en donnant caution [2]. *Ibid.*, art. 17.

Le règlement du Parlement de 1658, énonce plusieurs de ces matières sommaires qui requièrent célérité, et pour lesquelles les jugements s'exécutent par provision; savoir, les jugements et ordonnances, touchant la confection d'inventaire, appositions et levées des scellés; les sentences pour faire vider les lieux aux fermiers et locataires qui n'ont point de bail, ou dont les baux sont expirés, ou après le congé donné en vertu du droit de propriétaire; les loyers des serviteurs, restitution de dépôt, restitution des bestiaux pris en délit, frais funéraires, legs pieux, exécution de testament, mainlevée de saisie faite sur personnes non obligées, etc.

Quoique le règlement de 1658 dise indéfiniment que les sentences rendues sur ces matières s'exécutent nonobstant l'appel, il paraît que ce règlement doit s'entendre des cas où l'objet n'excède pas 1000 liv. Argument de l'art. 3 du tit. 17.

Les sentences rendues sur toutes autres matières, qui requièrent célérité, ou sur lesquelles il échet de juger par provision, doivent pareillement, suivant l'ordonnance, s'exécuter nonobstant l'appel, *intrà* 1000 liv. Art. 5 du même titre.

8° Dans les matières sommaires, qui ne requièrent point célérité, et dans lesquelles il n'échet pas de juger par provision, les sentences définitives s'exécutent nonobstant l'appel, lorsque la condamnation n'excède pas 25 liv. dans les justices subalternes;—40 liv. dans les justices de pairies, ressortissantes sans moyen (sans intermédiaire) au Parlement;—60 liv. dans les prévôtés royales; 100 liv. dans les bailliages royaux,—et 300 liv. aux requêtes, encore qu'il n'y ait *contrats*, *obligations*, *ni promesses reconnues*, *ou condamnations précédentes*. Tit. 17, art. 13.

9° Les sentences rendues par les juges royaux sur les réintégrandes, et sur les complaintes, tant en matière profane que bénéficiale, s'exécutent nonobstant l'appel. Tit. 15, art. 9, tit. 18, art. 7; ordonn. de Louis XII, en 1539, art. 83, dans Fontanon, liv. 1er, tit. 54.

Il en est de même des sentences de séquestres [3], rendues même par des juges subalternes. Tit. 19, art. 19.

« nue, ou condamnation précédente « par jugement dont il n'y ait point « d'appel. — L'exécution provisoire « pourra être ordonnée, avec ou sans « caution, lorsqu'il s'agira :—1° D'apposition et levée de scellés, ou confection d'inventaire;—2° De réparations urgentes;—3° D'expulsion des « lieux, lorsqu'il n'y a pas de bail, ou « que le bail est expiré, — 4° De séquestres, commissaires et gardiens; « — 5° De réceptions de caution et certificateurs;—6° De nomination de tuteurs, curateurs et autres administrateurs, et de reddition de compte: « — 7° De pensions ou provisions alimentaires. »

[1] Cette règle n'a pas été maintenue.

[2] Même observation.

[3] *V.* art. 135, C. proc., ci-dessus, p. 158, note 6, même disposition.

Il faut dire la même chose des sentences de défenses sur des dénonciations en nouvelles œuvres, c'est-à-dire sur la contestation que je fais à mon voisin, pour quelque ouvrage qu'il construit sur mon terrain, ou même sur le sien, lorsque je prétends qu'il n'a pas droit de construire. Règlement du 26 janvier 1658, ci-dessus cité ;

10° Les dations de tutelle, curatelle, interdictions de biens des prodigues et insensés [1], s'exécutent nonobstant l'appel. Ordonn. du mois de mars 1498, art. 80 ; ordonn. de 1535, chap. 16, art. 23, et déclaration du mois de juin 1559, art. 14 ;

11° Les sentences de provisions en matière de dot et douaire [2] ; même ordonnance de 1498, *ibid.* de 1493, art. 51 ; même déclaration de 1559, *ibid.*

Le règlement de 1658, dit simplement, *provision de dot et douaire, excepté contre les tiers possesseurs.*

12° Les sentences rendues en faveur des ecclésiastiques sur la quotité des dîmes ; celles rendues en faveur des curés pour leurs portions congrues, sont aussi exécutoires par provision. Edit de Melun de février 1580, art. 29 ; déclaration du 15 janvier 1731, art. 13.

13° Enfin, toutes les fois que la sentence de condamnation est fondée en titre [3], c'est-à-dire sur un contrat, obligation, promesse reconnue, ou condamnation précédente, à quelque somme qu'elle monte (tit. 17, art. 15), la sentence rendue par provision s'exécute nonobstant l'appel.

Comme la provision est toujours due aux titres, le juge peut ordonner que la sentence définitive s'exécutera par provision, en donnant par le demandeur bonne et suffisante caution, lorsque le définitif et la provision se trouvent en état d'être jugés en même temps. *Ibid.*, art. 17.

343. Les sentences qui s'exécutent nonobstant l'appel, par la qualité des juges, sont :

1° Les sentences des Présidiaux au second chef de l'édit, tant en principal que dépens; Edit des Présidiaux, de janvier 1551, art. 2;

2° Celles des juges-consuls [4], à quelque somme qu'elles montent au-dessus de 500 livres, parce que, jusqu'à 500 livres, elles se rendent en dernier ressort. Tit. 6, art. 4 ; édit du mois de novembre 1563, art. 9;

3° Les sentences de certains juges d'attribution, et en certains cas ;

4° Celles des arbitres, quand elles sont homologuées [5]. Edit du mois d'août 1560.

344. L'ordonnance défend même aux Cours d'accorder des défenses d'exécuter les sentences dont est appel, dans les cas auxquels elles doivent être exécutées [6] ; déclare nulles celles qui seraient obtenues, sans qu'il soit be-

---

[1] *V.* art. 135, C. proc. 6°, ci-dessus, p. 158, note 6.

[2] Cette règle n'a pas été maintenue.

[3] *V.* même art. 135, § 1er, C. proc.

[4] *V.* art. 439, C. proc.

Art. 439 : « Les tribunaux de com« merce pourront ordonner l'exécu« tion provisoire de leurs jugements, « nonobstant l'appel, et sans caution, « lorsqu'il y aura titre non attaqué, ou « condamnation précédente dont il n'y « aura pas d'appel : dans les autres « cas, l'exécution provisoire n'aura « lieu qu'à la charge de donner cau« tion, ou de justifier de solvabilité « suffisante. »

[5] *V.* art. 1024, C. proc.

Art. 1024 : « Les règles sur l'exécu« tion provisoire des jugements des « tribunaux sont applicables aux juge« ments arbitraux. »

[6] *V.* art. 136 et 458, C. proc.

Art. 136 : « Si les juges ont omis de « prononcer l'exécution provisoire, ils « ne pourront l'ordonner par un se« cond jugement, sauf aux parties à la « demander sur l'appel. »

Art. 458 : « Si l'exécution provi« soire n'a pas été prononcée dans les

soin d'en demander mainlevée, et veut que les parties et procureurs qui les auront demandées soient condamnés en 100 livres d'amende. Tit. 17, art. 16. Cette disposition de l'ordonnance ne s'observe pas.

Vice versâ. Il est défendu aux juges d'ordonner l'exécution provisoire de leurs sentences, nonobstant l'appel, hors les cas auxquels elles doivent être exécutées. *Voyez* l'arrêt de règlement du 7 décembre 1689, dans le *Recueil chronologique* de M. Jousse, t. 2, p. 54 et suiv.

345. Si le juge a ordonné l'exécution provisoire de sa sentence, dans un cas où il lui est défendu de le faire par les règlements, l'appelant doit se pourvoir devant le juge supérieur, et lui présenter requête aux fins d'obtenir des défenses d'exécuter la sentence [1]; le juge ordonne sur la requête que les parties viendront plaider au jour marqué sur les défenses; quelquefois le juge ajoute à son ordonnance que *cependant toutes choses demeureront en état*, ce qui renferme des défenses provisoires, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les défenses au fond.

Quelquefois le juge accorde des défenses sur la requête de l'appelant, sans entendre l'autre partie, auquel cas cette partie, pour en avoir mainlevée, doit former opposition au jugement ou arrêt qui les a accordées, et assigner sur cette opposition l'appelant qui les a obtenues.

Si la partie est bien fondée dans son opposition, on lève les défenses, sinon on la déboute de son opposition.

Lorsque le juge qui accorde les défenses n'est pas en dernier ressort, on peut appeler de son ordonnance devant le juge supérieur dont il ressortit.

§ III. *Si l'exécution des sentences provisoires s'étend aux dépens.*

346. Ce n'est que pour le principal que les sentences s'exécutent par provision, et non pour les dépens auxquels l'appelant serait condamné [2] :

Il faut néanmoins excepter de cette règle :

1° Les sentences des Présidiaux [3], au second chef de l'édit, qui s'exécutent tant en principal que dépens, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus; édit des Présidiaux de l'année 1551, art. 4;

2° Celles des arbitres [4]. Edit d'août 1560.

Je ne sais s'il en est de même de celles des consuls [5]; l'édit de 1563, art. 9, ne dit pas, à la vérité, comme celui des Présidiaux, et celui des arbitres, que les sentences seront exécutées par provision, nonobstant l'appel, tant en principal que dépens; mais il dit seulement *qu'il sera passé outre à*

« cas où elle est autorisée, l'intimé « pourra, sur un simple acte, la faire « ordonner à l'audience, avant le ju- « gement de l'appel. »

[1] *V.* art. 459 et 460, C. proc.

Art. 459 : « Si l'exécution provi- « soire a été ordonnée hors des cas « prévus par la loi, l'appelant pourra « obtenir des défenses à l'audience, « sur assignation à bref délai, sans « qu'il puisse en être accordé sur re- « quête non communiquée. »

Art. 460 : « En aucun autre cas, il « ne pourra être accordé des défenses, « ni être rendu aucun jugement ten- « dant à arrêter directement ou indi- « rectement l'exécution du jugement, « à peine de nullité. »

[2] *V.* art. 137, C. proc.

Art. 137 : « L'exécution provisoire « ne pourra être ordonnée pour les « dépens, quand même ils seraient « adjugés pour tenir lieu de dommages « et intérêts. »

[3] Juridiction supprimée.

[4] Les sentences des arbitres sont aujourd'hui soumises à la règle générale. *V.* art. 1024, C. proc., ci-dessus, p. 160, note 5.

[5] Il en est de même des tribunaux de commerce. *V.* 439, C. proc., ci-dessus, p. 160, note 4.

l'entière exécution des sentences desdits juges et consuls, nonobstant oppositions ou appellations quelconques, et sans préjudice d'icelles.

Ces mots *entière exécution* comprennent-ils les dépens? Je le pense. Néanmoins M. Jousse, sur l'art. 13 du tit. 17, atteste que l'usage est que les sentences consulaires ne s'exécutent point pour les dépens par provision. Le même sur l'art. 17, p. 232.

§ IV. *Sous quelles conditions les sentences s'exécutent-elles nonobstant l'appel?*

347. Régulièrement les sentences qui peuvent, par la qualité de l'affaire, s'exécuter par provision pendant l'appel, ne le peuvent être qu'à la charge par celui au profit de qui elles sont rendues, de donner bonne et suffisante caution de la restitution de la somme qu'il recevra en exécution de la sentence (1). Tit. 17, art. 13, 14, 15, 17.

Il faut excepter de cette règle les sentences de récréance en matière bénéficiale, pour lesquelles l'ordonnance n'exige que la simple *caution juratoire* de ceux au profit desquels elles sont rendues. Tit. 15, art. 9.

Quand la somme adjugée par provision est très modique, on peut aussi se contenter de la caution juratoire de la partie (2), lorsqu'elle est notoirement solvable.

348. On ordonne aussi l'exécution des sentences rendues au profit des communautés, à la caution du temporel de cette communauté.

A l'égard des sentences qui s'exécutent par provision par la qualité des juges qui les ont rendues, *V. G.*, les sentences présidiales, elles s'exécutent sans caution; il suffit que celui qui en poursuit l'exécution se constitue débiteur judiciaire, en faisant ses soumissions au greffe de rapporter ce qu'il recevra, au cas que, sur l'appel, la sentence soit infirmée.

L'édit des consuls, et celui des arbitres, n'exige pas de caution; néanmoins l'usage est d'en exiger une.

349. Dans le cas des sentences, pour l'exécution desquelles il faut donner caution, celui au profit de qui elles sont rendues, ne peut faire aucune contrainte avant qu'il ait donné une caution, et que cette caution ait fait ses soumissions. Arrêt du 2 août 1696.

Mais après les soumissions, le débat qui serait fait d'une caution n'empêche point la contrainte, à l'effet que le condamné soit tenu de consigner en attendant. Ordonnance de Roussillon de 1563, art. 9.

On peut même, après la caution donnée, saisir réellement les immeubles du condamné, jusqu'à l'adjudication exclusivement.

---

(1) *V.* art. 135, C. proc., ci-dessus, p. 158, note 6, qui détermine dans quel cas le juge peut ordonner l'exécution provisoire avec ou sans caution.

V. aussi pour les tribunaux de commerce, art. 439, C. proc., ci-dessus, p. 160, note 4.

(2) Nos Codes ne présentent qu'un seul exemple de la caution juratoire, appliqué à l'usufruit. *V.* art. 603, C. civ.

Mais le juge étant libre d'ordonner l'exécution avec ou sans caution, peut, *à fortiori*, l'accorder sous la simple caution juratoire de la partie.

Art. 603 : « A défaut d'une caution, « de la part de l'usufruitier, le pro- « priétaire peut exiger que les meu- « bles qui dépérissent par l'usage soient « vendus, pour le prix en être placé « comme celui des denrées; et « alors l'usufruitier jouit de l'intérêt « pendant son usufruit : cependant l'u- « sufruitier pourra demander, et les « juges pourront ordonner, suivant les « circonstances, qu'une partie des « meubles nécessaires pour son usage « lui soit délaissé, sous sa simple cau- « tion juratoire, et à la charge de les « représenter à l'extinction de l'usu- « fruit. »

Art. IV. — Des reliefs d'appel, désertion d'appel, et anticipation.

§ Ier. *Ce que c'est que relever l'appel, et comment il se relève.*

350. *Relever l'appel,* c'est donner assignation à la partie devant le juge supérieur qui doit connaître de l'appel, pour procéder devant lui sur cet appel ; aux bailliages, l'appel se relève par un simple exploit d'assignation ([1]).

Dans les Cours et dans les Présidiaux, l'appel se relève en vertu de lettres prises au greffe, qu'on appelle *relief d'appel,* dont on doit donner copie, par l'exploit d'assignation, à la partie qui est assignée pour procéder sur l'appel.

L'*appel comme d'abus* des jugements rendus par les juges ecclésiastiques a cela de particulier, qu'il ne peut être relevé que sur une consultation d'avocats ([2]), qui doit être jointe au relief d'appel.

Quelquefois l'appel se relève par un arrêt rendu sur requête qui reçoit le suppliant appelant, lui permet d'intimer, etc. Il est évident qu'en ce cas, quand même il s'agirait d'appel comme d'abus, il ne faudrait point de consultation d'avocats.

§ II. *Par-devant quels juges doit se relever l'appel?*

351. L'appel doit se relever devant le juge supérieur immédiat ([3]). Si cependant l'appelant relevait son appel, *omisso medio,* devant le juge supérieur-ultérieur, pour cause de connexité, l'appel serait valable; car, en ce cas, l'appellation peut être portée devant le juge, *omisso medio ;* la raison est que, quand elle aurait été portée devant le juge supérieur immédiat, la connexité pourrait la faire évoquer.

§ III. *Quelles personnes on peut intimer sur l'appel.*

352. Autrefois on intimait et assignait sur l'appel le juge qui avait rendu la sentence, lequel était obligé, sur l'appel, de soutenir et faire connaître le bien jugé de la sentence, faute de quoi elle était infirmée, et le juge était condamné aux dépens ([4]).

La partie qui l'avait obtenue était aussi intimée, pour voir déclarer commun le jugement qui sérait rendu sur l'appel.

353. Aujourd'hui, les juges ne sont plus obligés de soutenir devant le juge supérieur le bien jugé de leurs sentences, et on ne peut plus les intimer sur l'appel, si ce n'est en certains cas, comme lorsqu'ils ont jugé ce qui n'était pas de leur compétence (tit. 6, art. 1),— ou lorsqu'ils ont évoqué les causes hors les cas auxquels il leur est permis (*ibid.*, art. 2), — ou lorsqu'ils ont appointé les causes et incidents contre la prohibition de l'ordonnance, — ou en cas d'autres contraventions à l'ordonnance, *V. G.*, dans le cas du tit. 21, art.1, — ou lorsqu'ils ont pris des épices excessives,— ou dans le cas auquel ils n'en devaient pas prendre; édit de 1693, art. 20.

Dans le cas de déni de justice ; dans le cas où les juges auraient jugé par dol, fraude, passion, corruption ([5]) ; dans tous ces cas, on peut intimer les juges,

---

([1]) L'appel se relève aujourd'hui par l'exploit d'assignation en même temps qu'il est déclaré. *V.* art. 456, C. proc., ci-dessus, p. 156, note 3.

([2]) Formalité maintenue pour la requête civile. *V.* art. 495, p. 177, note 2.

([3]) Il n'y a plus aujourd'hui que deux degrés de juridiction.

([4]) Le juge ne peut plus être mis personnellement en cause, sous aucun prétexte, à moins qu'une demande ne soit dirigée contre lui en *prise à partie.*

([5]) Le déni de justice de la part du juge, le dol, la fraude, la passion manifestée par des actes caractérisés, la corruption, sont des causes qui autorisent à se pourvoir en prise à partie contre le juge. *V.* art. 505; C. proc., ci-dessus, p. 112, note 2.

et cette intimation s'appelle *prise à partie;* mais on ne peut, même en ce cas, intimer les juges qu'en vertu d'un arrêt obtenu sur requête [1], sur les conclusions du procureur général, qui permette de prendre les juges à partie. Arrêts de règlement de 1693 et 1699; arrêt en conséquence du 18 août 1702.

Hors ces cas, les juges ne peuvent être intimés sur l'appel de leurs sentences, et ne répondent point de leurs jugements. On ne peut donc intimer que les parties au profit desquelles la sentence est rendue, ou les successeurs qui pourraient se servir de cette sentence.

354. Lorsque l'appelant n'a eu en première instance d'autre partie que le ministère public [2], c'est celui qui le représente dans la juridiction supérieure où l'appel est porté, qui doit défendre à l'appel, et être intimé sur icelui; car le ministère public est en ceci solidaire.

Si l'appelant a eu pour partie le procureur fiscal d'une justice subalterne, c'est le seigneur qui doit être intimé sur l'appel, comme devant prendre le fait et cause de son procureur fiscal; la raison est que, dans la justice du seigneur, le procureur fiscal est censé agir au nom du seigneur, et pour le seigneur; c'est donc le seigneur qui est la partie, et qui doit être intimé sur l'appel; on ne peut intimer son procureur fiscal; car ce n'est que dans sa justice que son procureur fiscal peut être pour lui, il ne peut l'être dans la justice supérieure.

C'est par la même raison que, dans les appels comme d'abus, l'évêque est intimé pour son promoteur, lorsque son promoteur a été seul partie, lorsqu'il y a eu une partie, c'est elle qui doit être intimée, et, en ce cas, l'ordonnance de 1695, art. 43, défend d'intimer l'évêque.

§ IV. *Dans quel temps l'appel doit être relevé et de la désertion d'appel.*

355. L'appel doit être relevé aux Cours dans les trois mois du jour qu'il a été interjeté [3], et dans les six semaines aux bailliages et sénéchaussées. Faute par l'appelant d'avoir relevé son appel dans ce délai, celui au profit de qui la sentence est rendue peut se pourvoir devant le juge, de la sentence duquel on a appelé, et obtenir une autre sentence qui ordonne que, faute par l'appelant d'avoir relevé l'appel, la sentence sera exécutée.

Celui qui a obtenu la sentence peut aussi s'adresser au juge supérieur, et assigner l'appelant en vertu d'une commission, pour voir prononcer la *désertion de son appel;* mais si, sur cette assignation, l'appelant comparaît, la demande en désertion sera convertie en *anticipation* sur l'appel; et s'il ne comparaît pas, l'appel sera déclaré *désert.*

---

(1) *V.* art. 511, C. proc.

Art. 511 : « Il sera présenté, à cet « effet (pour obtenir l'autorisation de « prendre un juge à partie), une re- « quête signée de la partie ou de son « fondé de procuration authentique et « spéciale, laquelle procuration sera « annexée à la requête, ainsi que les « pièces justificatives, s'il y en a, à « peine de nullité. »

(2) Lorsque le ministère public est partie principale, c'est une question de savoir si la procédure ne doit pas être constamment suivie contre l'officier du ministère public qui a introduit la demande en son nom personnel; encore bien que le ministère public soit solidaire, peut-on ainsi substituer, en matière civile, l'officier d'un nouveau siége à celui qui a intenté l'action, et ne doit-il pas toujours rester en nom dans la cause, quel que soit le degré de juridiction. Du reste, la règle dont parle ici Pothier est certainement applicable en matière criminelle.

(3) Tout ce paragraphe est aujourd'hui sans objet. *V.* ci-dessus, p. 163, note 1.

L'appelant, dont l'appel a été déclaré désert, peut en interjeter un nouveau et le relever.

Observez qu'au Parlement les *folles intimations*, et les *désertions d'appel* se jugent par l'avis d'un ancien avocat, dont les avocats et procureurs des parties doivent convenir, et devant qui ils déduisent leurs moyens, duquel avis on dresse un appointement, qui est signé par l'avocat tiers et par les deux autres, ou du moins par celui de la partie au profit de laquelle il est rendu ; après quoi, sur un simple avenir, on le fait recevoir et prononcer à l'audience. Tit. 6, art. 8.

§ V. *Des anticipations.*

356. L'*anticipation* [1] est l'assignation que donne à l'appelant celui au profit de qui la sentence, dont est appel, est rendue, devant le juge qui doit connaître de l'appel, pour procéder sur cet appel et voir confirmer la sentence.

Aux bailliages et sénéchaussées, cette anticipation se fait par un simple exploit d'assignation ; aux Cours et aux Présidiaux, en vertu d'une commission prise au greffe.

Cette assignation est appelée *anticipation*, parce que celui au profit de qui la sentence a été rendue prévient l'appelant qui n'a point relevé son appel ; il n'est point obligé d'attendre, pour anticiper, que les délais accordés à l'appelant pour relever son appel soient expirés ; il ne peut néanmoins l'anticiper que huitaine après que l'appel a été interjeté et signifié.

L'appelant doit avoir ce temps pour renoncer, s'il le juge à propos, à son appel, sans être tenu d'aucuns dépens. Ordonnance de 1453, art. 61.

ART. V. — Des instances d'appel, et de leur péremption.

§ Ier. *De la manière de procéder sur l'appel lorsque l'appellation est verbale.*

357. Il n'est pas nécessaire, dans les *appellations verbales* [2], que l'appelant signifie par écrit ses griefs ; lorsque la partie assignée a constitué procureur, trois jours après, l'une ou l'autre des parties peut porter la cause sur un simple avenir, ou la mettre au rôle, et l'appelant doit plaider à l'audience ses griefs, par un avocat auquel l'autre partie répond par son avocat, et, sur les plaidoiries respectives, le juge prononce le bien ou le mal jugé de la sentence dont est appel.

Si le juge estime que la cause ne se peut juger à l'audience, ni sur un simple délibéré sur le bureau, il prononce un appointement, qu'on appelle *appointement au conseil ;* cet appointement s'instruit de la même manière que l'appointement en droit, en cause principale.

358. Lorsque la partie assignée ne comparaît point, on prend contre elle un défaut aux présentations, et on le fait juger de la même manière qu'en cause principale.

---

[1] Même observation. Il n'est plus permis à celui qui a obtenu gain de cause en première instance, de se pourvoir par anticipation devant le juge d'appel, pour la faire confirmer ; il doit garder sa sentence et l'exécuter, sauf le droit qu'a la partie condamnée d'interjeter appel.

[2] Procédure abrogée. L'instruction sur l'appel, sauf ce qui est dit au titre spécial *de l'Appel*, art. 443 à 473, est la même qu'en première instance. *V.* art. 470, C. proc., qui en contient la disposition formelle.

Art. 470 : « Les autres règles établies pour les tribunaux inférieurs « seront observées dans les Cours « royales. »

Si c'est l'appelant qui ne comparaît pas sur l'assignation qui lui a été donnée par l'anticipant, le juge, pour le profit du défaut et sans autre examen, confirme la sentence dont est appel.

Si c'est l'intimé qui ne comparaît point, le juge, pour le profit du défaut, infirme la sentence s'il trouve les griefs de l'appelant bien fondés.

Il en est de même du défaut faute de plaider; si c'est l'appelant qui ne fait point trouver d'avocat à l'audience pour plaider ses griefs, la sentence est infirmée.

Si c'est l'intimé qui ne fait point trouver le sien, le juge infirme la sentence, s'il trouve les griefs valables.

359. Il faut observer aussi qu'avant de pouvoir obtenir une sentence, ou arrêt, sur un appel, il est indispensable que l'amende soit consignée, et la quittance de cette amende signifiée à l'autre partie, à peine de 500 livres d'amende contre le greffier qui aura délivré le jugement, et contre le procureur qui n'y aura pas satisfait, même d'interdiction en cas de récidive. *Voy.* la déclaration du 21 mars 1671, rapportée dans le *Recueil Chronologique* de M. Jousse, et l'édit du mois de février 1691.

§ II. *De la forme de procéder dans les appellations sur procès par écrit.*

360. Lorsque la partie assignée sur l'appel a constitué procureur, chacune des parties est tenue dans la huitaine, après l'échéance du délai de l'assignation pour comparoir, de mettre sa production au greffe de la Cour, ou juridiction où l'appel est porté, et de la faire signifier au procureur de la partie adverse ([1]). Tit. 11, art. 14.

Si la partie assignée n'avait pas constitué procureur, on prendrait défaut aux présentations, qu'on ferait juger à l'audience, comme dans les appellations verbales.

Si l'une des parties est en demeure de faire mettre dans la huitaine sa production au greffe, elle est forclose de plein droit, sans aucun commandement ni procédure (tit. 11, art. 17), c'est-à-dire que le procès peut être jugé sur ce qui se trouve produit; au reste, la partie peut toujours, avant le jugement, produire, soit au greffe, tant que le procès n'est point distribué, soit au rapporteur, s'il y en a un de nommé.

361. Dans la même huitaine de l'échéance de l'assignation, l'intimé est tenu de rapporter et mettre au greffe une expédition de la sentence dont est appel, en forme ou par extrait à son choix; faute par lui de le faire, et ce délai de huitaine passé, l'appelant, sans qu'il soit besoin d'aucune sommation, peut lui-même lever la sentence par extrait pour la produire, et il lui est délivré exécutoire contre l'intimé. *Ibid.*, art. 18.

362. Lorsque les deux parties sont respectivement appelantes, c'est celle qui a été intimée la première, qui est obligée au rapport de la sentence. Arrêt de règlement du 8 août 1714.

Cette obligation de l'intimé de rapporter la sentence est particulière aux appels sur procès par écrit, l'intimé n'y est point obligé dans les appellations verbales. Arrêt de règlement du 2 juillet 1691.

363. Huitaine après que les parties, ou l'une d'elles, ont produit au greffe, et que la sentence a été rapportée, le procureur le plus diligent offre à l'autre l'*appointement de conclusion*. Tit. 11, art. 19.

([1]) En vertu de la règle générale posée par l'art. 470, C. proc., précité (p. 165, note 2), les affaires que la Cour royale juge de nature à être instruites par écrit, ne donnent pas lieu à d'autres procédures que celles suivies devant les tribunaux de première instance. *V.* nos observations ci-dessus, au titre des *Instructions par écrit*, p. 94 et suiv.

La forme de cet appointement est : « Après qu'un tel appelant a conclu au « mal jugé de la sentence dont il est appelant, et qu'un tel a conclu au bien « jugé, ordonnons que le procès demeurera pour conclu, et que les parties « fourniront respectivement griefs dans les délais de l'ordonnance. »

Cet appointement se prend au greffe dans les Cours : le procureur le plus diligent signifie à l'autre le projet de cet appointement, et le somme de venir au greffe dans les trois jours le passer ; à faute de le venir passer dans ce délai, il lève au greffe un défaut faute de conclure, qu'il fait juger à l'audience comme tous les autres défauts.

364. Dans les juridictions inférieures, l'appointement de conclusion se rend à l'audience, sur un avenir que le procureur le plus diligent signifie à l'autre pour venir conclure ; si la partie sommée de venir conclure à l'audience ne s'y trouve pas, le juge donne à la partie comparante défaut contre le défaillant ; et si c'est l'appelant qui fait défaut, il confirme la sentence ; si c'est l'intimé, il l'infirme.

365. Si l'intimé à qui l'appointement de conclusion est offert a quelques fins de non-recevoir contre l'appel, il doit les signifier, et donner avenir pour les plaider à l'audience, autrement, s'il passait l'appointement de conclusion sans les alléguer, elles seraient couvertes par l'appointement. Ordonnance de 1510, art. 29 ; ordonn. de 1535, chap. 8, art. 5.

Le juge y statue et déclare l'appelant non recevable en son appel, s'il les trouve bien fondées ; sinon, il ordonne que, sans y avoir égard, la partie sera tenue de conclure. Quelquefois les fins de non-recevoir méritent une très longue discussion, alors le juge rend l'appointement de conclusion, sous la réserve des fins de non-recevoir, sur lesquelles il sera préalablement fait droit en jugeant.

366. Dans les appels des sentences rendues en procès par écrit, qui sont portés au Parlement, les fins de non-recevoir, et les incidents doivent être portés à la grand'chambre, si on les propose avant l'appointement de conclusion ; mais s'ils ne surviennent qu'après l'appointement, on doit les porter aux enquêtes, dans la chambre où le procès est distribué, sinon à la première chambre des enquêtes, lorsque la distribution du procès n'est pas faite.

367. L'appointement de conclusion forme, pour la cause d'appel, la contestation en cause ; après que cet appointement a été rendu, l'appelant doit signifier ses griefs par acte de procureur à procureur, et les produire, et il a pour cela un délai de huitaine, à compter du jour de la sommation qui lui en aura été faite de procureur à procureur. Ce délai expiré, le procès peut être jugé (tit. 11, art. 19 et 20) ; mais tant qu'il n'est pas jugé, il est toujours temps de les donner, l'autre partie a pareil délai de huitaine pour donner et signifier *ses réponses à griefs*, à compter du jour de la signification des griefs, et après ce délai expiré, le procès peut être jugé sans que les réponses aient été données ; mais il est toujours temps de les donner avant le jugement.

368. L'ordonnance ne parle point de *salvations* contre les réponses à griefs, néanmoins l'usage est que l'appelant en puisse fournir dans un pareil délai de huitaine, du jour de la signification des réponses à griefs.

369. On peut faire, en cause d'appel, des productions nouvelles ; on peut former des demandes incidentes, lorsqu'elles sont connexes à l'objet de l'appel ; l'instruction se fait à cet égard comme en cause principale.

370. Il me reste à observer que, lorsque pour la même affaire il y a deux appellations, dont l'une est verbale, et l'autre sur procès par écrit, l'appellation verbale doit y être jointe.

§ III. *De la procédure particulière aux appels d'incompétence et déni de renvoi* (1).

371. Lorsque la partie assignée sur ces appels a constitué procureur, la partie qui veut avancer fait signifier ses qualités à l'autre, avec sommation de faire trouver son avocat au parquet des gens du roi, pour y être la cause plaidée, et appointement passé selon l'avis d'un des avocats généraux. Tit. 6, art. 6.

Au jour indiqué, les avocats se trouvent au parquet; la présence des procureurs n'y est pas nécessaire, lorsqu'il y a des avocats chargés. *Ibid.*, art. 5.

Les avocats proposent leurs moyens à l'avocat général, lequel donne son avis, sur lequel on dresse la prononciation qui doit être signée par les avocats et par l'avocat général, aussitôt qu'elle a été arrêtée ; on appelle aussi cette prononciation *un expédient.*

Lorsque cet appointement, ou expédient, a été ainsi signé par l'avocat général, et par les avocats, ou même seulement par l'avocat de la partie au profit de laquelle il est rendu, l'autre avocat ayant refusé de signer, on porte la cause à l'audience pour l'y faire recevoir, et il intervient arrêt, sans connaissance de cause, qui ordonne que l'appointement sera reçu.

Si l'avocat de l'une des parties ne s'est point trouvé au parquet, l'avocat général ne laisse point de donner son avis, qui est rédigé, comme nous venons de l'expliquer, et sur lequel on rend arrêt ; en ce cas, on peut former opposition à l'arrêt ; mais lorsque l'avis de l'avocat général a été donné contradictoirement, on ne reçoit pas d'opposition.

Les dépens de ces appellations doivent être taxés par les procureurs des parties sur un simple mémoire sans frais. *Ibid.*, art. 4.

§ IV. *De la péremption des instances d'appel.*

372. L'instance d'appel, qui se forme par la simple assignation donnée pour procéder sur l'appel, avant même que la partie ait constitué procureur, est sujette à la péremption, par la discontinuation de procédures pendant trois ans, de même qu'une instance principale (2). Les mêmes causes arrêtent le cours du temps en cause d'appel, et en cause principale.

Dans les Cours souveraines, lorsque le procès a été distribué à un rapporteur, et que l'appelant a fourni ses griefs, le procès n'est plus sujet à péremption, parce qu'il ne dépend plus de l'appelant qu'il soit jugé ; il n'y a plus de procédure à faire, et par conséquent on ne doit pas lui imputer de l'avoir discontinuée (arrêt du 19 février 1687, au *Journal du Palais*). Il en est autrement dans les juridictions inférieures; car, dans ces juridictions, l'appelant peut faire, au rapporteur, des sommations de juger.

373. L'effet de la péremption d'instance d'appel est, qu'elle emporte la confirmation de la sentence dont est appel (3) ; c'est pourquoi, sur la demande en péremption, le juge doit prononcer l'instance périmée, en conséquence ordonner que *la sentence dont est appel sera exécutée, et condamner l'appelant aux dépens. Voyez* l'arrêt de règlement du 28 mars 1692, art. 2.

L'appelant ne peut plus interjeter un nouvel appel (4), il peut seulement, si

---

(1) Ces appels n'offrent plus également rien de particulier. *V.* ci-dessus, au titre des *Exceptions*, p. 21 et suivantes.

(2) La péremption est aussi soumise aux mêmes règles sur l'appel que devant les premiers juges. *V.* ci-dessus, *De la Péremption*, p. 107 et suivantes.

(3) *V.* art. 469, C. proc., ci-dessus, p. 108, note 2, même disposition.

(4) Et même si le jugement n'avait pas été signifié, la partie ne serait plus reçue à interjeter appel ; la disposition de l'art. 469 est formelle.

le juge d'appel qui a jugé la péremption n'est pas juge en dernier ressort, interjeter appel de la sentence qui a jugé la péremption ; sur lequel appel on examinera s'il y avait lieu à la péremption, ou non, sans entrer dans le mérite du fond.

§ V. *Des jugements sur l'appel.*

374. Les jugements sur l'appel ne doivent régulièrement juger que *an benè vel malè* (1).

La forme de prononcer dans les juridictions inférieures, lorsque le juge trouve qu'il y a lieu de confirmer la sentence, est de dire : *Nous disons qu'il a été bien jugé*, ou bien, *nous avons déclaré l'appelant sans griefs sur son appel ;* cette formule de prononciation s'observe dans les Présidiaux.

Dans les Cours, on prononce de cette manière : *La Cour a mis l'appellation au néant, etc.*

Lorsqu'il y a lieu d'infirmer la sentence, les juges inférieurs prononcent ainsi : *Nous disons qu'il a été mal jugé, émendant, etc.*

375. Quoique régulièrement les juges d'appel ne doivent prononcer que *an benè vel malè,* néanmoins lorsque l'appel d'une sentence interlocutoire se plaide à l'audience, si le juge trouve le fond de la contestation en état d'être jugé sur-le-champ, il peut, sans qu'il soit besoin de prononcer sur l'appel, évoquant le principal, y statuer sur-le-champ (2). Mais cette évocation du principal ne peut se faire que dans les causes d'audience, et à la charge de les juger à l'audience sur-le-champ.

Soit que le juge supérieur confirme, soit qu'il infirme la sentence dont est appel, il ne doit pas en retenir l'exécution (3) ; dans le cas auquel la sentence est infirmée, il doit en renvoyer l'exécution au tribunal dont est appel ; mais à la charge qu'elle se fera par un autre juge que celui qui a rendu la sentence, et s'il n'y en a point d'autres, par l'ancien praticien. Ordonnance de Blois, art. 148 ; déclaration du mois de juin 1559, en interprétation de l'édit de Crémieu, art. 17.

Les Présidiaux doivent observer la même chose suivant l'édit d'ampliation du mois de mars 1551, et les Cours mêmes sont obligées de s'y conformer suivant l'art. 179 de l'ordonnance de Blois.

---

(1) Le juge d'appel est constitué pour faire ce que le premier juge aurait pu et dû faire et n'a pas fait.

(2) *V.* art. 473, C. proc.

Art. 473 : « Lorsqu'il y aura appel « d'un jugement interlocutoire ; si le « jugement est infirmé, et que la ma- « tière soit disposée à recevoir une « décision définitive, les Cours royales « et autres tribunaux d'appel pourront « statuer en même temps sur le fond « définitivement, par un seul et même « jugement. — Il en sera de même « dans les cas où les Cours royales ou « autres tribunaux d'appel infirme- « raient, soit pour vice de forme, soit « pour toute autre cause, des juge- « ments définitifs. »

(3) Cette règle se trouve modifiée par l'art. 472, C. proc.

Art. 472 : « Si le jugement est con- « firmé, l'exécution appartiendra au « tribunal dont est appel : si le juge- « ment est infirmé, l'exécution, entre « les mêmes parties, appartiendra à la « Cour royale qui aura prononcé, ou « à un autre tribunal qu'elle aura in- « diqué par le même arrêt; sauf les cas « de la demande en nullité d'empri- « sonnement, en expropriation forcée, « et autres dans lesquels la loi attri- « bue juridiction. »

Mais la règle n'est point applicable aux tribunaux de commerce ; comme juges d'exception, ils ne peuvent pas connaître de l'exécution de leurs jugements. *V.* art. 442, C. proc.

Art. 442 : « Les tribunaux de com- « merce ne connaîtront point de l'exé- « cution de leurs jugements. »

SECT. II. — De l'opposition aux jugements.

376. *L'opposition* est une voie ordinaire de se pourvoir contre les jugements par-devant le juge qui les a rendus.

Elle diffère de l'appel, en ce qu'elle se porte devant le juge qui a rendu le jugement.

Elle diffère de la requête civile, en ce que l'opposition est une voie ordinaire, au lieu que la requête civile est une voie extraordinaire, qui n'est admise que dans les cas particuliers exprimés par l'ordonnance.

Il y a deux espèces d'oppositions aux jugements, *l'opposition simple* et *la tierce opposition.*

§ Ier. *De l'opposition simple.*

377. *L'opposition simple* est celle qui est formée par la partie contre laquelle le jugement a été rendu par défaut.

On reçoit l'opposition : 1° contre les jugements rendus par défaut faute de comparoir [1].

2° Contre les jugements rendus par défaut faute de plaider, lorsque le jugement a été rendu à l'audience sur placet.

378. L'ordonnance, tit. 35, art. 3, ne parle que de l'opposition aux arrêts et jugements en dernier ressort, parce que, quand le jugement n'est pas rendu en dernier ressort, l'opposition semblerait ne devoir pas être admise, la partie contre laquelle il a été rendu ayant la voie d'appel; néanmoins l'usage a introduit pareillement la voie d'opposition contre les jugements des juges inférieurs qui ne sont point en dernier ressort [2].

On ne reçoit pas l'opposition contre les jugements rendus à l'audience faute de plaider [3], lorsque le jugement a été rendu à tour de rôle, tit. 35, art. 3; la raison est que la partie, contre laquelle il a été rendu, ayant en tout le temps de se préparer ou de prévoir quand la cause sera appelée, elle est inexcusable.

On ne reçoit pas non plus l'opposition contre les jugements rendus par forclusion en procès par écrit [4].

On ne la reçoit pas non plus contre un jugement rendu sur un délibéré sur le bureau [5].

---

[1] *V.* art. 157 et 158, C. proc. civ.

Art. 157 : « Si le jugement est rendu contre une partie ayant un avoué, « l'opposition ne sera recevable que « pendant huitaine, à compter du jour « de la signification à avoué. »

Art. 158 : « S'il est rendu contre « une partie qui n'a pas d'avoué, l'op-« position sera recevable jusqu'à l'exé-« cution du jugement. »

[2] L'opposition est reçue contre tous jugements par défaut.

[3] Cette opposition ne peut être reçue dans aucun cas; le Code de procédure n'admet plus que le défaut faute de comparaître avant constitution d'avoué et le défaut faute de conclure à l'audience sur constitution d'avoué; après que les conclusions ont été prises à l'audience par les deux parties, la cause est déclarée contradictoire, et il n'y a plus lieu à opposition. *V.* ci-dessus, p. 55, note 1.

[4] *V.* art. 113, C. proc., même disposition.

Art. 113 : « Les jugements rendus « sur les pièces de l'une des parties, « faute par l'autre d'avoir produit, ne « seront point susceptibles d'opposi-« tion. »

[5] « Si l'une des parties ne remet pas ses pièces, *la cause sera jugée sur les pièces de l'autre.* » Art. 94, C. proc. (*V.* ci-dessus, p. 99, note 2). Cette locution, ainsi que la nature même du délibéré excluent toute idée d'opposition. Ajoutons que l'art. 113 (*V.* note précédente) est général et s'applique aussi bien aux délibérés qu'aux instructions par écrit.

On ne reçoit pas non plus en notre siége les oppositions contre les sentences rendues sur la lecture de l'information.

Enfin, une partie n'est point recevable à former opposition contre un jugement rendu contradictoirement avec elle.

379. L'opposition contre un arrêt, ou jugement en dernier ressort rendu par défaut doit être formée par la partie contre qui le jugement a été rendu, dans la huitaine du jour de la signification faite à son procureur, si elle en avait un, ou à sa personne, ou à domicile lorsqu'elle n'avait point de procureur constitué [1]. Tit. 35, art. 3.

Lorsque le jugement n'a pas été rendu en dernier ressort, l'usage est que la partie qui a laissé passer la huitaine, interjette appel, et déclare ensuite qu'elle convertit son appel en opposition, et il est d'usage de la recevoir [2]; lorsque le défaut a été pris dans les règles de la procédure, la partie qui y est reçue opposante doit, par le jugement qui la reçoit opposante, être condamnée aux dépens du défaut [3]; si le défaut n'avait pas été pris dans les règles: *V. G.*, avant l'expiration des délais, le juge devrait déclarer nul le jugement par défaut.

380. L'effet du jugement, qui reçoit une partie opposante à un jugement rendu par défaut contre elle, est de détruire, vis-à-vis d'elle, le jugement auquel elle a été reçue opposante. S'il y avait d'autres parties opposantes, contre lesquelles il aurait été rendu contradictoirement [4], il ne laisserait pas de subsister vis-à-vis de ces autres parties; le juge peut, par le même jugement qui reçoit l'opposition, statuer au principal, s'il est en état de juger, sinon il ordonne, après avoir reçu la partie opposante, en *refondant* les dépens [5], que les parties en viendront au principal.

§ II. *De la tierce opposition.*

381. La *tierce opposition* est celle qu'un tiers, qui n'était point partie dans l'instance, forme au jugement qui lui préjudicie [6]; *V. G.* Mon voisin a obtenu contre mon fermier un jugement qui lui fait défense de faire paître sur ses héritages; si je prétends que ses héritages sont chargés envers ma terre d'un droit de pâturage, le jugement préjudicie à mon droit de servitude, j'y peux donc former *opposition en tiers.*

Si un décimateur a obtenu contre quelque particulier d'un canton un jugement qui fixe la quotité de la dîme à un fur plus haut qu'il ne doit être, les habitants du même canton peuvent former une tierce opposition à ce jugement, afin que le décimateur ne puisse s'en prévaloir pour la quotité du fur de ce canton.

On peut imaginer mille autres cas semblables, qui peuvent donner lieu à la tierce opposition.

382. Cette opposition peut être formée en quelque temps que ce soit;

---

(1) *V.* art. 157 et 158 C. proc., ci-dessus, p. 170, note 1.

(2) L'appel est recevable après que les délais de l'opposition sont expirés, mais il ne peut plus être converti en opposition.

(3) On n'est plus dans l'usage de distraire les dépens du défaut de la masse générale des frais; cependant il n'est pas interdit au juge de prononcer cette peine contre le défaillant, par appréciation des circonstances.

(4) Cette hypothèse ne peut plus se présenter aujourd'hui. *V.* l'art. 153, C. proc., ci-dessus, p. 116, note 4.

(5) On exigeait autrefois que la partie opposante payât une somme déterminée à sa partie adverse, avant de venir à l'audience, c'était ce que l'on appelait *refondre les dépens.*

(6) *V.* art. 474, C. proc.

Art. 474 : « Une partie peut former « tierce opposition à un jugement qui « préjudicie à ses droits, et lors du« quel, ni elle ni ceux qu'elle repré« sente n'ont été appelés. »

mais, pour empêcher qu'on ne se porte à former témérairement des tierces oppositions, l'ordonnance veut que ceux qui l'auront formée mal à propos contre un arrêt, soient condamnés en 150 liv. d'amende, et en 75 liv. si c'est contre une sentence, lesquelles amendes sont applicables pour moitié au fisc, et pour l'autre moitié à l'autre partie [1]. Tit. 27, art. 10.

Il n'y a pas lieu à cette amende lorsque le jugement auquel on forme opposition a été rendu sur requête, sans qu'il y ait eu de partie appelée. Il est parlé de cette opposition en l'art. 2, du tit. 35.

SECT. III. — Des voies extraordinaires pour se pourvoir contre les jugements.

Art. Ier. — Des requêtes civiles.

§ Ier. *Ce que c'est que requête civile.*

383. La *requête civile* est une voie extraordinaire de se pourvoir en certains cas contre les arrêts et jugements en dernier ressort par-devant le juge qui les a rendus.

Elle diffère de l'opposition; 1° en ce que c'est une voie extraordinaire qui n'a lieu qu'en certains cas;

2° En ce qu'elle a lieu contre les jugements contradictoires, aussi bien que contre ceux rendus par défaut.

§ II. *En quel cas il peut y avoir lieu à la requête civile.*

384. La requête civile étant une voie extraordinaire, il ne peut y avoir lieu qu'en certains cas particuliers; ces cas sont exprimés dans l'ordonnance [2], depuis l'art. 34 jusqu'en l'art. 41 du tit. 35.

1° Le dol personnel de la partie [3] en faveur de qui ce jugement a été rendu : *V. G.* Si j'offrais prouver qu'elle a corrompu, par argent, mon avocat ou

---

[1] *V.* art. 479, C. proc.

Art. 479 : «La partie dont la tierce « opposition sera rejetée, sera con- « damnée à une amende qui ne pourra « être moindre de cinquante francs, « sans préjudice des dommages et in- « térêts de la partie, s'il y a lieu. »

L'amende est en entier attribuée au fisc, la partie ne peut que réclamer des dommages-intérêts.

[2] *V.* art. 480, C. proc.

Art. 480. : « Les jugements contra- « dictoires rendus en dernier ressort « par les tribunaux de première in- « stance et les cours royales, et les ju- « gements par défaut rendus aussi en « dernier ressort, et qui ne sont plus « susceptibles d'opposition, pourront « être rétractés, sur la requête de ceux « qui auront été parties ou dûment « appelés, pour les causes ci-après : « —1° S'il y a eu dol personnel;—2° Si « les formes prescrites à peine de nul- « lité ont été violées, soit avant, soit « lors des jugements, pourvu que la « nullité n'ait pas été couverte par les « parties;—3° S'il a été prononcé sur « choses non demandées; — 4° S'il a « été adjugé plus qu'il n'a été deman- « dé; — 5° S'il a été omis de pronon- « cer sur l'un des chefs de demande; « — 6° S'il y a contrariété de juge- « ments en dernier ressort, entre les « mêmes parties et sur les mêmes « moyens, dans les mêmes cours ou « tribunaux; — 7° Si, dans un même « jugement, il y a des dispositions « contraires; — 8° Si, dans les cas où « la loi exige la communication au « ministère public, cette communica- « tion n'a pas eu lieu, et que le juge- « ment ait été rendu contre celui pour « qui elle était ordonnée; — 9° Si « l'on a jugé sur pièces reconnues ou « déclarées fausses depuis le jugement; « — 10° Si, depuis le jugement, il a « été recouvré des pièces décisives, et « qui avaient été retenues par le fait « de la partie. »

[3] *V.* art. 480, C. proc., 1°.

mon procureur, pour leur faire trahir ma cause; si j'offrais prouver qu'elle a empêché, par mauvaises manœuvres, que la signification de l'arrêt rendu par défaut contre moi ne parvînt à ma connaissance, pour m'ôter la faculté d'y former opposition dans la huitaine; ou si elle avait intercepté la lettre par laquelle je donnais ordre de la former; on peut imaginer mille autres cas semblables de dol. *Ibid.*, art. 34.

2° S'il y a des pièces décisives retenues, par le fait de la partie, qui aient été nouvellement recouvrées;

Ce cas ci est renfermé dans le précédent, car c'est un dol personnel de la partie d'avoir retenu ces pièces; mais le recouvrement des pièces décisives qui n'ont point été produites, n'est point par lui-même un moyen suffisant pour se pourvoir par requête civile; cela est conforme à l'ordonnance, qui ajoute ces termes, *et retenues par le fait de la partie*, et à la disposition de droit en la loi 4. Cod. *de Re judicatâ; sub specie novorum intrumentorum, posteà repertorum, res judicatas restaurari, exemplo grave est;*

3° Lorsque l'arrêt, ou jugement en dernier ressort a été rendu sur pièces fausses, dont on est en état de démontrer la fausseté, *ibid.;*

Observez qu'il ne suffit pas que la partie en faveur de qui le jugement a été rendu ait produit les pièces fausses, il faut qu'il paraisse que ce jugement est fondé sur ces pièces;

4° Si le jugement a été rendu sur un consentement ou des offres qui aient été désavouées, et que le désaveu ait été valable (1), *ibid.;*

5° S'il y a des nullités d'ordonnance dans la procédure sur laquelle l'arrêt ou jugement en dernier ressort a été rendu : *V. G.* Si on a jugé sur une enquête faite après l'expiration du délai pour entendre les témoins, ou dans laquelle on a oublié de faire prêter serment aux témoins ; ou sur des griefs, ou sur des réponses à griefs, qui n'auraient point été signifiées à la partie ;

6° Si le jugement a été rendu sur choses non demandées, et non contestées, Art. 34.

Par la même raison, si une partie assignée en qualité de tuteur a été condamnée en son nom, il y a ouverture à la requête civile ; car n'y ayant pas de demande formée contre cette partie en son nom, le jugement rendu contre elle en son nom, est rendu sur chose non demandée;

7° S'il a été plus adjugé qu'il n'avait été demandé, *ibid.;*

Ces deux moyens de requête civile sont fondés sur le principe de droit : *Sententia debet esse conformis libello, et potestas judicis, ultrà id quod in judicium deductum est, nequaquàm potest excedere.* L. 18, ff. *Communi divid.*

8° Si on a omis de prononcer sur l'un des chefs de demande, même raison, *ibid.;*

9° S'il y a contrariété d'arrêt ou jugement en dernier ressort, en la même juridiction, entre les mêmes parties, sur les mêmes moyens; car, ce qui a été jugé en dernier ressort devant être immuable entre les parties, un jugement qui juge le contraire entre les mêmes parties ne peut avoir aucun effet, *ibid.*

Si les arrêts contraires étaient rendus en différentes cours ou juridictions, l'ordonnance porte qu'en ce cas les parties se pourvoiront au grand conseil, *ibid.;*

10° S'il y a des dispositions contraires dans le même arrêt; car il ne peut y avoir un plus grand défaut que la contradiction.

385. Outre ces dix causes, qui sont générales pour toutes sortes de parties, et qui sont rapportées en l'art. 34, il y en a quelques-unes de particulières à certaines personnes.

1° Dans les choses qui concernent le roi, le public, la police ou l'église, il

(1) Ce motif n'est plus admis.

y a ouverture à la requête civile, si le jugement a été rendu sans que la cause ait été communiquée au parquet ([1]). *Même article* 34.

Il a été jugé par arrêt du 27 novembre 1703, rapporté par Augeard, que le moyen de requête civile en faveur de l'Eglise, n'avait lieu que lorsque le jugement concernait son domaine, et non lorsqu'il concernait seulement les revenus qui appartiennent au bénéficier; car, en ce dernier cas, le jugement est plutôt rendu contre le bénéficier, que contre l'Eglise; c'est le bénéficier plutôt que l'Eglise qui est intéressé.

2° Il y a lieu à la requête civile en faveur des ecclésiastiques, des communautés et des mineurs, lorsqu'ils n'ont pas été défendus, ou valablement défendus ([2]). *Ibid.*, art. 35.

Ce qui est dit dans cet article doit être restreint, comme nous l'avons observé en l'article précédent, aux causes qui concernent le fond et le domaine de l'Eglise.

Le projet de cet article, qui est rapporté au procès-verbal de l'ordonnance, nous apprend le sens de ces termes, *lorsqu'ils n'ont pas été défendus; ou suffisamment défendus.*

Voici ce que portait le projet : « Réputons encore à leur égard pour ouver-« ture de requête civile, *s'ils n'ont point été défendus;* c'est à sçavoir, que les « arrêts, ou jugements en dernier ressort aient été donnés contre eux, par « défaut ou par forclusion : *s'ils n'ont pas été valablement défendus*, en cas « que les principales défenses de fait ou de droit aient été obmises, quoique « ces arrêts ou jugements en dernier ressort aient été contradictoires, ou sur « les productions des parties; en telle sorte néanmoins qu'il paroisse qu'ils « n'ont point été défendus, ou non valablement défendus, et que le défaut « de défenses obmises ait donné lieu à ce qui auroit été autrement jugé s'ils « avoient été défendus, ou que les défenses eussent été fournies ([3]). »

Lecture faite de l'article, il a été trouvé unanimement bon, d'où on peut conclure que, s'il a été rédigé depuis tel qu'il est, cela n'a été que pour abréger, pour une plus grande précision, et ce qui y était contenu doit être regardé comme le véritable commentaire de cet article.

3° C'est un moyen particulier à l'égard du roi, et dans les causes qui concernent le domaine où le procureur du roi est partie, qu'il a ouverture à la requête civile, quand le procureur du roi n'a pas été mandé avant que de mettre le procès sur le bureau, pour savoir s'il n'avait pas d'autres pièces, ou moyens à fournir, et si ce jugement n'en fait pas mention ([4]). *Ibid.*, art. 36.

386. On ne doit point admettre d'autres moyens de requête civile.

Par le projet de l'ordonnance, on proposait pour moyen de requête civile l'erreur sur un fait décisif, ou en un point de coutume; ce qui a été retranché sur la représentation que M. le premier président fit que ce serait ouvrir la porte aux requêtes civiles, contre les arrêts qui jugeraient quelques questions de coutume, parce que la partie qui aurait perdu son procès ne manquerait jamais d'alléguer qu'on a jugé contre la coutume.

Pareillement dans les causes de fait, la partie qui aurait succombé prétendrait toujours qu'on aurait erré dans le fait.

Le retranchement de ce moyen d'erreur est conforme aux lois romaines, qui ne permettaient pas de venir contre les choses jugées, sous prétexte de quelque erreur de fait, ou même de l'erreur de calcul, à moins que l'erreur

---

([1]) *V.* art. 480, C. proc., n° 8, ci-dessus, p. 172, note 2.

([2]) *V.* art. 481, C. proc.

Art. 481 : « L'Etat, les communes, « les établissements publics et les mi-« neurs, seront encore reçus à se « pourvoir (par requête civile), s'ils « n'ont été défendus, ou s'ils ne l'ont « été valablement. »

([3]) Ce projet peut servir d'explication de l'art. 481 précité.

([4]) Ce moyen n'est plus admis.

de calcul ne se rencontrât et ne se justifiât par la sentence même, auquel cas elle se réforme de soi-même [1]. L. 3, Cod. *de Errore advoc. vel libell. seu preces concip.* L. 2, Cod. *de Re judicatâ.*

§ III. *Contre quels jugements, et combien de fois peut-il y avoir lieu à la requête civile?*

387. La requête civile étant une voie extraordinaire, il s'ensuit qu'elle ne peut avoir lieu que contre les arrêts et jugements en dernier ressort [2]; car, lorsque le jugement n'est pas rendu en dernier ressort, celui qui a succombé ayant la voie de l'appel, qui est une voie ordinaire, il ne doit point avoir recours à une voie extraordinaire.

Par la même raison, il ne peut y avoir lieu à la requête civile contre les arrêts ou jugements en dernier ressort, rendus par défaut, tant qu'il peut y avoir lieu à la voie ordinaire de l'opposition; mais on peut se pourvoir contre les arrêts et jugements en dernier ressort, lorsqu'il n'y a pas lieu à la voie ordinaire de l'opposition, soit parce qu'ils sont contradictoires, ou du nombre de ceux contre lesquels l'opposition ne s'admet pas, soit parce que la huitaine, dans laquelle l'opposition doit être formée, est passée [3].

388. Quoiqu'on puisse se pourvoir par requête civile contre les jugements des Présidiaux, au premier chef de l'édit, ainsi que contre les arrêts des Cours, néanmoins la forme en est différente, et on n'appelle proprement *requêtes civiles* que celles par lesquelles on se pourvoit contre les arrêts.

On peut se pourvoir non-seulement contre les arrêts et jugements en dernier ressort définitifs, mais aussi contre les interlocutoires, suivant qu'il résulte de l'art. 25 du tit. 35; ce qu'il faut restreindre aux interlocutoires dont le grief est irréparable en définitive [4]; car la requête étant un remède extraordinaire, elle ne peut avoir lieu que lorsqu'il ne peut y en avoir d'autres.

On peut se pourvoir non-seulement contre un arrêt entier, mais encore contre quelques chefs d'un arrêt, lorsqu'il n'a pas une connexité nécessaire avec les autres, la jurisprudence en est constante [5].

389. On ne peut se pourvoir qu'une seule fois par requête civile; celui qui a une fois succombé en sa demande en requête civile, ne peut plus se pourvoir de nouveau, ni contre le premier arrêt ou jugement en dernier ressort, contre lequel il s'est pourvu, ni contre le second, qui l'a débouté de sa requête civile [6]. *Ibid.*, art. 41. *Voyez* aussi l'ordonnance de Moulins.

---

[1] L'erreur de calcul est toujours réparable. *V*, art. 541, C. proc., ci-dessus, p. 128, note 4.

[2] « Les jugements contradictoires *rendus en dernier ressort*, » porte l'art. 480, C. proc. (ci-dessus, p. 172, note 2).

[3] La requête civile ne serait plus admise aujourd'hui contre le jugement par défaut après l'expiration du délai d'opposition; les termes de l'art. 480 sont formels. « Les *jugements contradictoires.* » *V.* note précédente.

[4] Les jugements interlocutoires qui renferment des dispositions définitives, sont bien également des jugements définitifs en ces chefs particuliers : *Tot capita, tot sententiæ.*

[5] *V.* art. 482, C. proc.

Art. 482 : « S'il n'y a ouverture que « contre un chef de jugement, il sera « seul rétracté, à moins que les autres « n'en soient dépendants. »

[6] *V.* art. 503, C. proc.

Art. 503 : « Aucune partie ne pour« ra se pourvoir en requête civile, soit « contre le jugement déjà attaqué par « cette voie, soit contre le jugement « qui l'aura rejetée, soit contre celui « rendu sur le rescisoire, à peine de « nullité et de dommages-intérêts, « même contre l'avoué qui, ayant oc« cupé sur la première demande, oc« cuperait sur la seconde. »

Il y a plus, quand même sa requête aurait été entérinée *sur le rescindant*, et que l'affaire ayant été de nouveau jugée, il eût succombé *au rescisoire*, il ne pourrait être reçu en aucune requête civile contre cet arrêt. Même article.

§ IV. *Dans quel temps on peut se pourvoir contre la requête civile.*

390. Pour être admis dans la requête civile, il faut l'obtenir, la faire signifier, et donner assignation, pour procéder en conséquence, à la partie, ou au procureur, dans les six mois, à compter du jour de la signification de l'arrêt faite à la personne ou au domicile de la partie qui a obtenu la requête civile (1). Tit. 35, art. 5.

Cette signification est nécessaire pour faire courir le délai, quand même l'arrêt serait contradictoire ; il ne suffirait pas qu'elle fût faite au domicile du procureur, quoique, hors ce cas, les jugements contradictoires aient leur effet, quoiqu'ils n'aient pas été signifiés, et même ceux par défaut, lorsqu'ils l'ont été au domicile du procureur. *Ibid.*, art. 11.

Lorsque la partie qui veut se pourvoir par requête civile est mineure, le délai ne court que du jour de la signification de l'arrêt qui lui est faite depuis sa majorité, à personne ou domicile (2). *Ibid.*, art. 5, *in fin.*

Les ecclésiastiques, pour raison de leurs bénéfices, les communautés, tant laïques qu'ecclésiastiques, les hôpitaux et les absents hors le royaume, pour la chose publique (3), ont un an, au lieu de six mois, du jour de la signification qui leur est faite de l'arrêt à domicile. *Ibid.*, art. 7.

Si celui qui pouvait se pourvoir par requête civile est mort dans les six mois, son héritier, ou son successeur doit avoir pareil délai de six mois, ou d'un an, du jour de la signification de l'arrêt, qui doit être faite de nouveau au successeur ou héritier, à personne ou domicile (4). *Ibid.*, art. 8 et 9.

391. Lorsque la requête civile est fondée sur le moyen, que l'arrêt a été rendu sur pièces fausses, ou sur le moyen de pièces nouvellement recouvrées et retenues par la partie adverse, s'il y a preuve par écrit, du jour que la fausseté aura été reconnue, le délai ne courra que de ce jour (5). *Ibid.*, art. 12.

---

(1) *V.* art. 483, C. proc.

Art. 483 : « La requête civile sera « signifiée avec assignation, dans les « trois mois, à l'égard des majeurs, du « jour de la signification à personne « ou domicile, du jugement attaqué. »

(2) *V.* art. 484, C. proc.

Art. 484 : « Le délai de trois mois « ne courra contre les mineurs que du « jour de la signification du jugement, « faite, depuis leur majorité, à per- « sonne ou domicile. »

(3) Ce privilége n'est plus accordé que pour ceux qui sont absents, à raison d'une charge publique. *V.* art. 485, C. proc.

Art. 485 : « Lorsque le demandeur « sera absent du territoire européen « du royaume pour un service de terre « ou de mer, ou employé dans les né- « gociations extérieures pour le ser- « vice de l'Etat, il aura, outre le délai « ordinaire de trois mois depuis la si- « gnification du jugement, le délai « d'une année. »

V. aussi art. 486, C. proc.

Art. 486 : « Ceux qui demeurent « hors de la France continentale, au- « ront, outre le délai de trois mois de- « puis la signification du jugement, le « délai des ajournements réglé par « l'art. 73, ci-dessus. » (*V.* p. 17, note 1.)

(4) *V.* art. 487, C. proc.

Art. 487 : « Si la partie condamnée « est décédée dans les délais ci-dessus « fixés pour se pourvoir, ce qui en res- « tera à courir ne commencera, con- « tre la succession que dans les délais « et de la manière prescrits en l'article « 447 ci-dessus. » (*V.* p. 156, note 2.)

(5) *V.* art. 488, C. proc.

Art. 488 : « Lorsque les ouvertures

Toutes lettres obtenues en chancellerie du Palais, après ces délais, sont nulles, nonobstant la clause de *dispense, et de restitution du temps*, qui y serait inscrite, et sous quelque prétexte que ce soit. (*Ibid.*, art. 14). *Voyez* l'espèce de l'arrêt rendu le 14 juillet 1767, conformément aux conclusions de M. Seguier, avocat général, contre les habitants du Saulzet, rapporté par Denizart, v° *Requête civile*, n° 11.

Le roi seul peut relever du temps par des *lettres de dispense* en grande chancellerie, qui doivent être enregistrées, et s'accordent rarement [1].

Tout ce que nous avons dit des délais, dans lesquels on doit se pourvoir par requête civile, contre les arrêts, a lieu à l'égard des jugements présidiaux, sauf que les délais pour se pourvoir ne sont que de la moitié du temps. *Ibid.*, art. 10.

§ V. *De la forme de se pourvoir par requête civile* [2].

392. Celui qui veut se pourvoir par requête civile, contre un arrêt, doit prendre une consultation de deux anciens avocats, qui doit contenir sommairement les moyens d'ouverture à la requête civile, et être signée de ces deux avocats, et du troisième qui leur aura fait le rapport [3]. *Ibid.*, art. 13.

Sur cette consultation, il obtient en chancellerie des lettres [4] par lesquelles, sur l'exposé qui est énoncé des moyens d'ouverture à la requête civile, il est mandé aux juges auxquels elles sont adressées, que si l'exposé leur est justifié, ils aient à remettre l'impétrant au même état qu'avant l'arrêt. Ces lettres doivent, à peine de nullité, contenir les moyens d'ouverture à la

---

« de requête civile seront le faux, le « dol, ou la découverte de pièces nou« velles, les délais ne courront que du « jour où, soit le faux, soit le dol, au« ront été reconnus, ou les pièces dé« couvertes; pourvu que, dans ces deux « derniers cas, il y ait preuve par écrit « du jour, et non autrement. »

[1] Le roi n'aurait plus le pouvoir d'accorder de ces lettres.

[2] La forme de se pourvoir par requête civile a subi quelques modifications. *V.* art. 492 à 495.

Art. 492 : « La requête civile sera « formée par assignation au domicile « de l'avoué de la partie qui a obtenu « le jugement attaqué, si elle est for« mée dans les six mois de la date du « jugement; après ce délai, l'assigna« tion sera donnée au domicile de la « partie. »

Art. 493 : « Si la requête civile est « formée incidemment devant un tri« bunal compétent pour en connaître, « elle le sera par requête d'avoué à « avoué ; mais si elle est incidente à « une contestation portée dans un au« tre tribunal que celui qui a rendu le « jugement, elle sera formée par assi« gnation devant les juges qui auront « rendu le jugement. »

Art. 494 : « La requête civile d'au« cune partie autre que celle qui sti« pule les intérêts de l'Etat, ne sera « reçue, si, avant que cette requête « ait été présentée, il n'a été consigné « une somme de trois cents francs « pour amende, et cent cinquante « francs pour les dommages-intérêts « de la partie, sans préjudice de plus « amples dommages-intérêts, s'il y a « lieu : la consignation sera de moitié, « si le jugement est par défaut ou par « forclusion, et du quart, s'il s'agit de « jugements rendus par les tribunaux « de première instance. »

Art. 495 : « La quittance du rece« veur sera signifiée en tête de la de« mande, ainsi qu'une consultation de « trois avocats exerçant depuis dix « ans au moins près un des tribunaux « du ressort de la Cour royale dans le« quel le jugement a été rendu. — La « consultation contiendra déclaration « qu'ils sont d'avis de la requête ci« vile, et elle en énoncera aussi les « ouvertures, sinon la requête ne sera « pas reçue. »

[3] *V.* art. 495, C. proc., note précédente.

[4] Il n'est plus nécessaire d'obtenir des lettres de chancellerie.

requête civile, et le nom des avocats qui ont donné la consultation sur laquelle elles ont été obtenues, laquelle consultation doit être attachée aux lettres. *Ibid.*, art. 13 et 14.

L'impétrant, après avoir obtenu ces lettres, doit consigner deux amendes, l'une envers le roi, qui est de 300 livres, l'autre envers la partie, qui est de 250 livres, et donner sa requête en la Cour, aux fins de l'entérinement de ces lettres (1). *Ibid.*, art. 16.

Toute cette forme n'est point observée quand on se pourvoit contre un jugement présidial, rendu en dernier ressort; on s'y pourvoit par une simple requête, présentée au siége présidial, aux fins d'être restitué contre le jugement.

§ VI. *A quelle juridiction les requêtes civiles doivent-elles être portées et jugées?*

393. Les requêtes civiles doivent être portées dans la Cour ou juridiction qui a rendu le jugement en dernier ressort, contre lequel on se pourvoit (2). Tit. 35, art. 20.

Quoique l'arrêt contre lequel on se pourvoit ait été rendu en une chambre des enquêtes du Parlement, néanmoins la requête civile se porte et se plaide en la grand'chambre du Parlement, à moins que ce ne fût une requête civile renvoyée, par arrêt du conseil, en une chambre des enquêtes, auquel cas elle se porterait en cette chambre, et non en la grand'chambre. *Ibid.*, art. 21 et 23.

Quoique la requête civile, contre un arrêt d'une chambre des enquêtes, doive être portée en la grand'chambre, néanmoins, si la cause est appointée, l'appointement doit être renvoyé en la chambre des enquêtes qui a rendu l'arrêt contre lequel on se pourvoit. *Ibid.*, art. 21.

Si, sur la plaidoirie, la grand'chambre rend à l'audience un arrêt qui entérine la requête civile, le procès principal ne laisse pas de devoir être porté en la chambre qui a rendu le premier arrêt contre lequel on s'est pourvu. Art. 22.

394. La règle « que la requête civile doit être portée et jugée en la Cour ou juridiction qui a rendu le jugement contre lequel on se pourvoit », reçoit une exception à l'égard de celles qui sont prises incidemment à une contestation pendante dans un autre tribunal (3), contre un jugement rendu même en définitive, dans lequel le demandeur en requête civile n'aurait pas été partie, ou contre un jugement interlocutoire produit et opposé sur la contestation; car, en ce cas, cette requête civile incidente doit être portée et jugée en la juridiction où est pendante la contestation à laquelle elle est incidente, et non en la Cour, ou juridiction, qui a rendu le jugement contre lequel la requête est prise. Art. 25.

395. Si l'arrêt ou jugement contre lequel la requête est prise, quoique incidemment, est définitif et rendu entre les mêmes parties, la requête civile

---

(1) *V.* art. 494 et 495, C. proc., ci-dessus, p. 177, note 2.

(2) *V.* art. 490, C. proc.

Art. 490 : « La requête civile sera « portée au même tribunal où le ju- « gement attaqué aura été rendu; il « pourra y être statué par les mêmes « juges. »

(3) *V.* art. 491, C. proc., qui rejette cette distinction.

Art. 491 : « Si une partie veut atta- « quer par la requête civile un juge- « ment produit dans une cause pen- « dante en un tribunal autre que celui « qui l'a rendu, elle se pourvoira de- « vant le tribunal qui a rendu le juge- « ment attaqué; et le tribunal saisi de « la cause dans laquelle il est produit, « pourra, suivant les circonstances, « passer outre ou surseoir. »

doit être portée et jugée en la Cour ou juridiction qui a rendu le jugement contre lequel elle est prise, ce qui ne doit point retarder l'instruction ni le jugement de la contestation, sur laquelle on a produit et opposé l'arrêt contre lequel la requête civile a été prise incidemment (*ibid.*, art. 26), à moins que les juges, suivant les circonstances de l'affaire, ne jugent à propos de surseoir à leur jugement, ce qui est laissé à leur prudence. *Voyez* le procès-verbal de l'ordonnance, p. 456.

Les parties, *lorsqu'il n'y en a point d'autres intéressées*, peuvent aussi convenir de porter, et faire juger cette requête civile en la juridiction où est pendante la contestation à laquelle elle est incidente. *Ibid.*

§ VII. *De la procédure sur la requête civile.*

396. La partie qui, après avoir pris des lettres de requête civile, a présenté sa requête à fin d'entérinement, doit assigner celui au profit de qui le jugement a rendu, pour défendre à la requête. *Ibid.*, art. 5.

Lorsque la requête civile a été obtenue, et que l'assignation se donne *dans l'année du jour et date de l'arrêt*, ou jugement en dernier ressort, contre lequel elle est obtenue, l'assignation se peut donner au domicile du procureur qui a occupé dans la cause sur laquelle est intervenu l'arrêt, ou jugement, et le procureur est obligé d'occuper sans qu'il soit besoin d'un nouveau pouvoir [1]. *Ibid.*, art. 6.

Il doit être donné copie par cette assignation, tant des lettres que de la consultation d'avocats sur laquelle elles ont été obtenues, et de la requête à fin d'entérinement. *Ibid.*, art. 17.

397. Si, depuis les lettres obtenues, le demandeur a trouvé de nouveaux moyens d'ouverture à la requête civile, que ceux employés dans les lettres et requêtes à fin d'entérinement, il n'est plus obligé, comme autrefois, d'obtenir des lettres d'ampliation, il suffit qu'il donne une nouvelle requête contenant ses nouveaux moyens, et qu'il la signifie au procureur du défendeur [2]. *Ibid.*, art. 29.

Après que la partie assignée sur la requête civile a constitué procureur, la cause peut être mise au rôle, ou portée à l'audience sur deux simples avenirs, l'un pour venir communiquer au parquet, l'autre pour venir plaider, *sans autre procédure. Ibid.*, art. 17.

Toutes requêtes civiles, soit principales, soit incidentes, doivent être communiquées aux gens du roi [3]. Art. 27.

Celui qui communique pour le demandeur en requête civile, doit nommer aux gens du roi les avocats sur la consultation desquels les lettres ont été obtenues, et leur communiquer cette consultation, les lettres et la requête. *Ibid.*, art. 28.

Après la communication, la cause est portée à l'audience, et y est plaidée. L'avocat du demandeur doit y déclarer les noms des avocats qui ont signé la consultation sur laquelle la requête civile a été obtenue, sans qu'il soit besoin, comme autrefois, de les y faire trouver. *Ibid.*, art. 30.

398. On ne doit plaider d'*autres ouvertures* ou moyens, que ceux énon-

---

(1) *V.* art. 496, C. proc.

Art. 496 : « Si la requête civile est « signifiée dans les six mois de la date « du jugement, l'avoué de la partie « qui a obtenu le jugement sera con- « stitué de droit sans nouveau pouvoir. »

(2) Cette disposition n'est plus admise. *V.* art. 499, C. proc.

Art. 499 : « Aucun moyen autre que « les ouvertures de requête civile « énoncées en la consultation, ne sera « discuté à l'audience ni par écrit. »

(3) *V.* art. 498, C. proc.

Art. 498 : « Toute requête civile « sera communiquée au ministère pu- « blic. »

cés aux lettres ou requête civile, et en la requête tenant lieu d'ampliation, s'il y en a une ([1]). *Ibid.*, art. 31.

On doit plaider en même temps les réponses du défendeur; mais il est défendu d'*entrer dans les moyens du fond. Ibid.*, art. 37.

Les plaidoiries, tant des avocats des parties que des avocats du roi, finies, les juges doivent statuer sur la requête civile, s'ils se trouvent suffisamment éclairés, sinon ils prononcent un appointement; mais cet appointement ne peut être rendu qu'en plaidant, ou du consentement commun des parties. *Ibid.*, art. 27.

Le procès sur la requête civile ne peut être distribué à celui qui a été rapporteur du procès sur lequel a été rendu le jugement contre lequel elle est prise. *Ibid.*, art. 38.

§ VIII. *De l'exécution du jugement contre lequel la requête civile a été obtenue pendant l'instance sur cette requête.*

399. La requête civile, et l'instance formée sur cette requête, n'empêchent point l'exécution de l'arrêt, ou du jugement Présidial en dernier ressort contre lequel elle est prise, et on ne peut, sous ce prétexte, en aucun cas, accorder aucunes défenses, ni surséances à l'exécution du jugement ([2]). *Ibid.*, art. 18.

Il y a plus, lorsque l'arrêt ou jugement contre lequel la requête civile est prise, condamne quelqu'un à quitter la possession d'un bénéfice, ou à délaisser quelque héritage ou autre immeuble, toute audience sur la requête civile lui doit être refusée, jusqu'à ce qu'il rapporte la preuve de l'entière exécution de l'arrêt, ou jugement en dernier ressort ([3]), *au principal. Ibid.*, art. 19.

§ IX. *Du jugement sur la requête civile, et de son effet.*

400. Soit que la requête civile se juge à l'audience, soit qu'elle se juge sur un appointement en procès par écrit, les juges ne doivent pas se déterminer par les moyens du fond, pour l'entériner, ou en débouter le demandeur, mais sur les simples moyens d'*ouvertures* énoncés en la requête, et en celle d'ampliation, s'il y en a. *Ibid.*, art. 32 et 40.

Si les juges trouvent les moyens valables, ils prononcent l'entérinement de la requête, et doivent se contenter de remettre les parties *en pareil état qu'elles étaient avant l'arrêt*, ou le chef de l'arrêt contre lequel la requête a été prise; ils ne doivent point entrer dans le fond, quand même il ne s'agirait que d'une pure question de droit, ou de coutume ([4]). *Ibid.*, art. 33.

401. En exécution de ce jugement, on renouvelle la question du fond devant les mêmes juges qui ont rendu le jugement anéanti par la requête civile

---

([1]) *V.* art. 499, C. proc., ci-dessus, p. 171, note 2.

([2]) *V.* art. 497, C. proc.

Art. 497 : « La requête civile n'em- « pêchera pas l'exécution du jugement « attaqué ; nulles défenses ne pour- « ront être accordées : celui qui aura « été condamné à délaisser un héri- « tage, ne sera reçu à plaider sur la « requête civile qu'en rapportant la « preuve de l'exécution du jugement « au principal. »

([3]) *V.* même article, *in fine.*

([4]) *V.* art. 501, C. proc., même disposition.

Art. 501 : « Si la requête civile est « admise, le jugement sera rétracté, « et les parties seront remises au mê- « me état où elles étaient avant ce ju- « gement ; les sommes consignées se- « ront rendues, et les objets des con- « damnations qui auront été perçus en « vertu du jugement rétracté, seront « restitués. — Lorsque la requête ci- « vile aura été entérinée pour raison « de contrariété de jugements, le ju- « gement qui entérinera la requête ci- « vile, ordonnera que le premier juge- « ment sera exécuté selon sa forme et « teneur. »

entérinée ([1]), et on le juge, soit à l'audience, si la matière y est disposée, soit par un appointement; auquel cas le procès ne peut être distribué à celui qui a été rapporteur la première fois ; c'est ce que l'ordonnance entend par *le rescisoire. Ibid.*, art. 38.

Si les moyens de la requête civile ne sont pas jugés valables, le juge doit débouter l'impétrant de sa requête, et le condamner aux dépens, même *à l'amende de trois cents livres,* s'il s'agit d'un arrêt ([2]). *Ibid.,* art. 39.

Si la requête est entérinée, cette amende doit être rendue sans frais ni droits ([3]). *Ibid.,* art. 16.

Art. II. — De la voie de cassation.

402. La *voie de cassation* est une voie extraordinaire de se pourvoir contre un arrêt, ou jugement en dernier ressort, par le recours au roi pour en obtenir de lui la cassation ([4]).

Le cas ordinaire auquel on peut se pourvoir par cette cassation, est celui auquel le jugement renfermerait une contravention formelle aux coutumes, ordonnances, édits et déclarations. On peut tirer cet argument de ce qui est porté en l'art. 8 du tit. 1 de l'ordonnance de 1667.

On admet aussi cette voie, quoique très rarement, dans le cas d'une énorme et manifeste injustice.

Cette voie ne doit être admise que dans le même temps auquel on admet les requêtes civiles.

403. Les délais pour se pouvoir en cassation contre un arrêt, ou jugement en dernier ressort, sont d'un an pour l'Eglise, et de six mois pour toutes autres personnes, même les ecclésiastiques, lorsqu'il ne s'agit que des revenus de leurs bénéfices ([5]). *Voy.* le règlement du conseil du 3 février 1714, et celui du 28 juin 1738, partie 1re, tit. 4.

([1]) *V.* art. 502, C. proc.

Art. 502 : « Le fond de la contes- « tation sur laquelle le jugement ré- « tracté aura été rendu, sera porté au « même tribunal qui aura statué sur « la requête civile. »

([2]) *V.* art. 500, C. proc.

Art. 500 : « Le jugement qui re- « jettera la requête civile, condamnera « le demandeur à l'amende et aux « dommages-intérêts ci-dessus fixés « (*V.* art. 494, p. 177, note 2), sans « préjudice de plus amples dommages- « intérêts, s'il y a lieu. »

([3]) Dans ce cas *« les sommes consignées seront rendues,* » porte l'art. 501, C. proc., *V.* p. 180, note 4.

([4]) Aujourd'hui, les demandes en cassation sont portées, non devant le roi en son conseil, mais devant la Cour de cassation, haute juridiction créée par la loi du 1er décembre 1790, *V.* art. 1, 2 et 3.

Art. 1er : « Il y aura un tribunal de « cassation établi auprès du Corps lé- « gislatif. »

Art. 2 : « Les fonctions du tribunal « de cassation seront de prononcer « sur toutes les demandes en cassa- « tion, contre les jugements rendus en « dernier ressort, de juger les deman- « des de renvoi d'un tribunal à un au- « tre pour cause de suspicion légitime, « les conflits de juridiction et les rè- « glements de juges, les demandes de « prise à partie contre un tribunal en- « tier. »

Art. 3 : « Il annulera toutes pro- « cédures dans lesquelles les formes « auront été violées, et tout jugement « qui contiendra une contravention « expresse au texte de la loi. — Sous « aucun prétexte et en aucun cas, le « tribunal ne pourra connaître du fond « des affaires ; après avoir cassé les « procédures ou le jugement, il ren- « verra le fond des affaires aux tribu- « naux qui devront en connaître.

([5]) *V.* art. 14, loi du 1er décembre 1790.

Art. 14 : « En matière civile, le dé- « lai pour se pourvoir en cassation ne

Celui qui veut se pourvoir par cette voie doit, avant toutes choses, présenter au conseil du roi sa requête en cassation, par le ministère d'un avocat; si elle est admise, il fait signifier à la partie l'arrêt, et l'assigne en conséquence au conseil.

Le détail de cette procédure n'est pas de notre dessein, et nous renvoyons à cet égard aux règlements du conseil de 1714 et 1738, ci-dessus cités (1).

Celui qui succombe en sa demande en cassation est condamné en une amende de 300 liv. envers le roi, et en une autre de 150 envers la partie adverse. Si le jugement contre lequel on s'est pourvu en cassation a été rendu par défaut, l'amende n'est que de moitié.

SECT. IV. — Des prises a partie.

404. La *prise à partie* est un moyen de se pourvoir contre la personne même du juge.

On peut la définir : « l'intimation faite d'un juge en son propre nom, par « une partie, devant le tribunal supérieur, pour la réparation du tort que lui a « fait le juge en sa qualité de juge ».

Le dol, la fraude, ou la concussion du juge donnent lieu à la prise à partie (2); il y a lieu à cette intimation dans tous les cas auxquels les ordonnances prononcent la peine de la prise à partie, tel qu'est le cas de déni de justice (3). Ordonn. de Blois, art. 135. — Celui auquel les juges inférieurs jugeraient par commissaires;— celui auquel ils s'attribueraient la connaissance d'affaires, pour lesquelles ils ne seraient pas compétents.

Il n'y a lieu à la prise à partie que parce que, dans ce cas, le juge est présumé avoir agi, non par simple ignorance, mais *dolo malo;* c'est ce qui résulte de l'art. 147 de l'ordonnance de Blois, qui porte : « Défendons à « tous juges, par-devant lesquels les parties tendront à fin de non procéder, « de se déclarer compétents et dénier le renvoi des causes dont la connais- « sance ne leur appartient pas, sur peine d'être pris à partie, au cas qu'ils « aient ainsi jugé par dol, fraude, ou concussion, ou que nos Cours trouvent « qu'il y ait faute manifeste du juge, pour laquelle il doive être condamné en « son nom ».

La prise à partie se porte devant les Cours où ressortit la juridiction du juge qui est pris à partie (4).

« sera que de trois mois, du jour de la « signification du jugement à personne « ou domicile, pour tous ceux qui ha- « bitent en France, sans aucune dis- « tinction quelconque, et sans que, « sous aucun prétexte, il puisse être « donné des lettres de relief de laps « de temps pour se pourvoir en cassa- « tion. »

(1) Ce sont ces règlements qui régissent encore la procédure devant la Cour de cassation, comme ayant été substituée, au Conseil qui connaissait avant son institution, des recours en cassation.

(2) *V.* art. 505, C. proc., ci-dessus, p. 112, note 2.

(3) *V.* art. 506, C. proc., ci-dessus, *Ibid.*

(4) *V.* art. 509, 510 et 511, C. proc. Art. 509 : « La prise à partie con- « tre les juges de paix, contre les tri- « bunaux de commerce ou de première « instance, ou contre quelqu'un de « leurs membres, et la prise à partie « contre un conseiller à une Cour « royale ou à une Cour d'assises, se- « ront portées à la Cour royale du res- « sort. — La prise à partie contre les « Cours royales ou l'une de leurs sec- « tions, sera portée à la haute-Cour, « conformément à l'art. 101 de l'acte « du 18 mai 1804 (aujourd'hui la Cour « de cassation, cette haute-Cour ayant « été supprimée). »

Art. 510 : « Néanmoins aucun juge « ne pourra être pris à partie sans per- « mission préalable du tribunal devant

Il a été jugé, par arrêt de la Cour des aides du 18 juillet 1691, que les juges ne pourraient être pris à partie dans les matières dont ils sont juges en dernier ressort, et sans appel : il n'y a, en ce cas, que la voie de se pourvoir au conseil, en révision d'arrêt (1). Cet arrêt est rapporté au 5e tome du *Journal des Audiences.*

405. Lorsque le juge qu'on veut prendre à partie est un prévôt royal, ou quelqu'autre juge qui ne ressortit pas nuement au Parlement, la prise à partie doit-elle être portée au Parlement, ou au bailliage, où il ressortit immédiatement ?

Il paraît résulter des anciennes ordonnances, que la prise à partie doit se porter aux bailliages.

L'édit de Crémieu, art. 21, porte : « Q'où les châtelains, ou prévôts seroient « négligents de procéder contre les délinquants, ils en seront punis, et mulc- « tés par nos baillis et sénéchaux, auquels nous enjoignons ainsi le faire. »

L'auteur du grand coutumier dit, conformément aux anciennes ordonnances, que les baillis peuvent corriger les excès des prévôts ; c'est pour cela que les prévôts sont tenus de comparaître aux assises du bailli ; ils y répondaient autrefois de leurs jugements.

Enfin, l'ordonnance de 1670, tit. 1, art. 11, porte que « *la correction des « officiers royaux*, et la connaissance des malversations par eux commises « dans les fonctions de leurs charges, appartient aux baillis, sénéchaux et juges « présidiaux, privativement à tous les autres juges, et à ceux des seigneurs » ; ce qui comprend les juges aussi bien que les autres officiers.

Néanmoins il y a plusieurs arrêts de règlement qui ordonnent que les prises à partie ne pourront être portées qu'en la Cour, et défendent aux baillis royaux d'en connaître. *Voy.* la deuxième note de M. Jousse, sur l'art. 4 du titre 25 de l'ordonnance de 1667.

406. Pour pouvoir prendre un juge à partie, il faut donner sa requête en la Cour, pour obtenir arrêt qui en accorde la commission (2) : cet arrêt ne se rend qu'après un examen des moyens de prise à partie, exposés dans la requête, lesquels doivent être circonstanciés, et sur les conclusions du procureur général, à qui la requête doit être communiquée ; c'est ce qui est porté par les règlements du 4 juin 1699 et 18 août 1702.

On peut prendre à partie non-seulement les juges, mais les procureurs du roi (3) ou fiscaux, *putà*, en cas d'accusations calomnieuses, à moins qu'il n'y ait une dénonciation faite dans la forme prescrite par l'ordonnance de 1670, tit. 3, art. 6, auquel cas les procureurs du roi ou fiscaux, doivent, après le jugement, nommer le dénonciateur, suivant l'art. 73 de l'ordonnance tenue par Charles IX aux Etats d'Orléans.

On prend aussi à partie les évêques pour le fait de leur official, dans les affaires poursuivies à la requête du promoteur, et les seigneurs, pour le fait de leurs juges, dans celles poursuivies à la requête du procureur fiscal.

« lequel la prise à partie sera portée. »

Art. 511 : « Il sera présenté, à cet « effet, une requête signée de la par- « tie ou de son fondé de procuration « authentique et spéciale, laquelle « procuration sera annexée à la re- « quête, ainsi que les pièces justifica- « tives s'il y en a, à peine de nullité. »

(1) L'action en révision d'arrêt n'est plus admise.

(2) *V.* art. 510, C. proc., ci-dessus, p. 182, note 5.

(3) Les officiers du ministère public ne peuvent plus être pris à partie ; celui qui se prétendrait lésé, a contre eux l'action directe.

QUATRIÈME PARTIE.

DE L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS.

407. Nous traiterons dans cette partie des différentes procédures qui se font en exécution des jugements, et des voies de droit, pour contraindre la partie condamnée à l'exécution d'un jugement.

CHAPITRE PREMIER.

Des différentes procédures qui se font en exécution des jugements.

408. Les procédures les plus ordinaires qui se font pour l'exécution des jugements, sont celles qui se font — pour la *taxe des dépens*, — ou pour la *liquidation des dommages et intérêts* auxquels une partie est condamnée,—ou pour la *liquidation des fruits* qu'elle est condamnée de payer, ou de restituer, — ou pour la *réception des cautions*, lorsque le jugement porte, que la partie au profit de laquelle il est rendu donnera caution pour recevoir la somme adjugée par la sentence.

ART. Ier. — De la taxe des dépens.

§ Ier. *De la condamnation aux dépens.*

409. Il est ordonné à tous les juges de condamner aux dépens la partie qui succombe, sans que, sous prétexte de la proximité entre les parties, d'amitié, d'équité, et pour quelque cause que ce soit, elle en puisse être déchargée, et en conséquence, il est défendu aux Cours, et à tous les juges, de prononcer par, *hors de Cour sans dépens* (1). *V.* l'ordonnance de Charles VII, de 1424, celle de Charles VIII, en 1493, art. 50, et celle de 1667, tit. 31, *des Dépens*, art. 1er.

Cette disposition n'est point suivie à la rigueur, car, si elle était suivie, on ne pourrait *compenser* les dépens ; dans l'usage, il ne peut y avoir lieu à la compensation des dépens, que lorsqu'il y a plusieurs chefs de contestation, et que chacune des parties obtient gain de cause sur des chefs, et succombe dans

---

(1) *V.* art. 130 et 131, C. proc. Ce dernier modifie la rigueur de la règle.
Art. 130 : « Toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens. »
Art. 131 : « Pourront néanmoins les dépens être compensés en tout ou en partie, entre conjoints, ascendants, descendants, frères et sœurs, ou alliés au même degré : les juges pourront aussi compenser les dépens en tout ou en partie, si les parties succombent respectivement sur quelques chefs. »

d'autres qui n'ont pas occasionné plus de dépens les uns que les autres; si les chefs auxquels une partie succombe ont occasionné plus de dépens que ceux pour lesquels elle a réussi, elle doit être condamnée en une portion de dépens proportionnée au chef dont les dépens, auxquels elle a succombé, excèdent les autres.

La partie qui est condamnée à une portion de dépens doit seule le coût du jugement, et les épices, tant des juges que des conclusions du parquet. Arrêts de règlement des 10 avril 1691, article dernier, et 8 août 1714.

Les arbitres ne sont point exceptés de la règle qui oblige à condamner aux dépens la partie qui succombe, si ce n'est que le pouvoir de remettre, ou de modérer les dépens, leur fût accordé par une clause expresse du compromis. *Ibid.*, art. 2.

410. On doit condamner non-seulement la partie qui succombe au principal; celle qui succombe sur quelque incident, soit sur un renvoi, soit sur un déclinatoire, doit aussi être condamnée aux dépens, ou de ce renvoi, ou de ce déclinatoire [1]. *Ibid.*, art. 1 et 3.

Si le juge avait omis de condamner aux dépens, par son jugement définitif, la partie qui a succombé ne les devrait pas moins à la personne qui a obtenu, laquelle pourrait en poursuivre la taxe [2]. *Ibid.*, art. 1, *in fine.*

411. La disposition de l'ordonnance qui veut qu'on condamne aux dépens la partie qui succombe au principal, a lieu lorsqu'il y a contestation; mais si la partie a offert, *à limine litis,* les choses auxquelles elle a été condamnée, elle ne peut supporter les dépens, à moins qu'elle ne fût en retard de payer les choses qui lui ont été demandées; car les dépens étant la peine de la mauvaise contestation, ou de la demeure, il ne peut y avoir lieu à la condamnation de dépens lorsqu'il n'y a ni contestation, ni demeure.

Au reste, il faut des offres pour éviter la condamnation de dépens [3]; la partie assignée ne les évite pas en déclarant qu'elle s'en rapporte à justice sur la demande; car *s'en rapporter à justice,* c'est contester, et ce n'est pas offrir.

Si la partie assignée a fait des offres tardives, elle doit être condamnée aux dépens jusqu'au jour des offres; ce qui emporte aussi le coût du jugement; car nous avons vu qu'il devait être porté par la partie qui était condamnée en une portion de dépens.

Si le demandeur persiste outre les offres du défendeur, et qu'elles soient déclarées suffisantes, le demandeur doit être condamné aux dépens faits depuis les offres [4]; lorsqu'elles sont jugées insuffisantes, c'est comme s'il n'y en avait point eues.

---

[1] Alors que la disposition est définitive.

[2] Cette décision ne pourrait plus être admise; s'il y avait eu omission de statuer sur les dépens, la partie qui aurait obtenu gain de cause, ne pourrait que se pourvoir par requête civile, conformément à l'art. 480, n° 5, C. proc., *V.* ci-dessus, p. 172, note 2.

[3] *V.* art. 1257, C. civ. et 812, C. proc.

Art.1257, C.civ.: « Lorsque le créan- « cier refuse de recevoir son paiement, « le débiteur peut lui faire des offres « réelles, et, au refus du créancier de « les accepter, consigner la somme ou « la chose offerte.—Les offres réelles « suivies d'une consignation libèrent « le débiteur; elles tiennent lieu à son « égard de paiement, lorsqu'elles sont « valablement faites, et la chose ainsi « consignée demeure aux risques du « créancier. »

Art.812, C.proc.: « Tout procès-ver- « bal d'offres désignera l'objet offert « de manière qu'on ne puisse y en sub- « stituer un autre; et si ce sont des « espèces, il en contiendra l'énuméra- « tion et la qualité. »

[4] Et même aux frais des offres. *V.* art. 1260, C. civ.

Art. 1260 : « Les frais des offres

412. La disposition de l'ordonnance souffre encore exception dans les causes où le ministère public est seul partie contre quelqu'un ; car on ne le condamne pas aux dépens lorsque le défendeur est renvoyé de sa demande, et on ne lui en adjuge point contre le défendeur qui succombe [1].

Dans les causes pour les droits utiles du domaine, où le procureur du roi est partie, à la poursuite et diligence du fermier du domaine, le défendeur, lorsqu'il succombe, est condamné aux dépens envers le fermier, et le fermier est condamné aux dépens envers le défendeur, lorsque celui-ci est renvoyé de sa demande [2].

Dans les causes où un seigneur plaide dans sa justice, par son procureur fiscal, pour les droits de son domaine, on lui adjuge des dépens, s'il réussit, et on l'y condamne s'il succombe.

Dans les justices subalternes, et même dans les prévôtés royales, les sentences qui condamnent une partie aux dépens, doivent contenir la liquidation de ces dépens à une certaine somme [3]. *Ibid.*, art. 33.

Dans les bailliages royaux, siéges présidiaux, et dans les Cours, les sentences, ou arrêts ne contiennent pas cette liquidation, les dépens sont liquidés et taxés sur une *déclaration de dépens*, que le procureur de la partie à qui ils sont adjugés, fait signifier au procureur de celle qui a été condamnée [4].

413. Il y a néanmoins des cas où, dans les bailliages, et même dans les Cours, la liquidation de dépens se fait sans cette procédure :

« réelles et de la consignation sont à « la charge du créancier, si elles sont « valables. »

(1) Cette disposition est encore suivie, au moins dans la première partie, mais il n'existe pas de texte qui la maintienne. On considère que le ministère public agissant, dans un intérêt d'ordre public, ne peut jamais être exposé à payer personnellement des dépens, et il n'existe pas de loi qui autorise à les mettre à la charge du trésor public, lorsque le ministère public agit en matière civile comme partie poursuivante; mais ils restent pour le compte de l'enregistrement qui en a fait l'avance. Décret du 18 juin 1811. Cass. 4 avril 1835 et 3 juillet 1838, *Journal du palais*, à leur date.—Les auteurs enseignent généralement qu'il n'y a pas réciprocité, que l'adversaire du ministère public qui succombe doit être condamné aux dépens. Bioche, *Dictionnaire de procédure*, vo *Dépens*, § 2, art. 1er, no 76 à 78 ; Boncenne, t. 2, p. 558 ; Carré, no 552.

(2) Les droits utiles du domaine ne sont plus entre les mains de *fermiers généraux;* c'est le domaine lui-même qui est mis en cause, et lorsqu'il succombe, il doit être condamné comme toute autre partie aux dépens.

(3) Dans les matières sommaires, la liquidation des dépens doit être faite par le jugement même, *V.* art. 543, C. pr.

Art. 543 : « La liquidation des dé« pens et frais sera faite, en matière « sommaire, par le jugement qui les « adjugera. »

V. aussi 2e décret du 16 février 1807, art. 1er, ainsi conçu :

« La liquidation des dépens en matière sommaire, sera faite par les arrêts et jugements qui les auront adjugés ; à cet effet, l'avoué qui aura obtenu la condamnation, remettra, dans le jour, au greffier tenant la plume à l'audience, l'état des dépens adjugés; et la liquidation en sera insérée dans le dispositif de l'arrêt du jugement. »

A l'égard des affaires ordinaires, l'art. 2 dispose en ces termes :

« Les dépens, dans les matières ordinaires, seront liquidés par un des juges qui aura assisté au jugement ; mais le jugement pourra être expédié et délivré avant que la liquidation soit faite. »

(4) Par l'art. 23 de l'édit du mois d'août 1777, portant règlement pour la juridiction des Présidiaux, il est porté que les dépens seront taxés e liquidés dans les jugements définitifs. (*Note de l'édition de* 1777.)

1° Les dépens d'une instance de liquidation de fruits, ceux d'une instance de liquidation de dommages et intérêts, ceux de l'instance d'une appellation de taxe de dépens, doivent se liquider par le jugement rendu sur les instances. Tit. 30, art. 4 et 5; tit. 31, art. 31, tit. 32, art. 3 ;

2° Les dépens des appels de déclinatoires doivent être taxés par les procureurs sur un simple mémoire sans frais. Tit. 6, art. 4 ;

3° Au Parlement, les frais de chaque procureur, sur un appointement à mettre, y compris le coût du règlement, ne peuvent excéder vingt livres. Règlement du 25 novembre 1699.

Ceux d'un arrêté sur une instance d'arrêt, sont arbitrés à trois livres. Règlement du 10 juillet 1665, art. 4.

§ II. *De la déclaration de dépens, et de ce qui y doit entrer ou non.*

414. La *déclaration de dépens* est un état détaillé de tous les articles de frais légitimement faits par la partie à qui les dépens sont adjugés, qui doit être signifié au procureur de la partie condamnée ([1]).

Dans cette déclaration, le procureur ne doit faire qu'un seul article de tout ce qui concerne une même pièce, pour l'avoir dressé, pour l'expédition, copie, signification, et autres droits qui la concernent, à peine de radiation. Tit. 31, art. 7.

Le procureur n'y peut comprendre qu'un seul droit de conseil ([2]) pour toutes les demandes, tant principales qu'incidentes, que sa partie a formées, et un autre pour toutes celles qui ont été formées contre elle, s'il en a été formé, à peine de vingt livres d'amende contre le procureur pour chacun autre droit employé dans sa déclaration. *Ibid.*, art. 8.

Il est défendu d'y comprendre aucuns autres frais de consultation, quand même elle serait rapportée et signée d'avocats. *Ibid.*, art. 9.

415. Les oppositions aux jugements rendus par défaut, les demandes en reprise d'instance, en constitution de nouveau procureur, ne forment point de nouvelles instances, et par conséquent ne doivent pas donner lieu à de nouveaux droits de conseil.

Dans les causes de première instance, en matière sommaire, nous avons vu que les défenses se plaident, et ne se signifient pas par écrit : pareillement nous avons vu que, dans les causes d'appel, en quelque matière que ce soit, les moyens d'appel et les réponses à ces moyens se plaidaient à l'audience ; de là il suit que, dans ces causes, il n'y a point d'actes avant le premier règlement sur la cause, qui puissent passer en taxe de la part du demandeur, ou de l'appelant : il n'y a de la part du demandeur que l'exploit, la commission pour assigner, dans le cas où il en faut une, la copie des pièces donnée par l'exploit de demande, la présentation et l'avenir pour porter la

---

([1]) La taxe est faite par le juge sur le vu des pièces, sans communication préalable à la partie adverse, sauf le droit qui lui appartient de former opposition à la taxe après qu'elle a été ainsi arrêtée.

([2]) *V*. art. 68 du Tarif civil, même disposition.

Art. 68 : « Pour la consultation sur « toute demande principale, interven- « tion, tierce opposition et requête ci- « vile, tant en demandant qu'en dé- « fendant, sans qu'il puisse être passé « plus d'un droit par chaque avoué et « par cause, et sans que l'intervention « d'un appelé en garantie puisse y don- « ner lieu ; le droit ne pourra être exi- « gé qu'autant qu'il aura été obtenu « un jugement par défaut contre par- « tie, ou qu'il y aura eu constitution « d'avoué, et y compris la procuration « sous signature privée ou par-devant « notaire indépendamment des dé- « boursés : — Il est alloué à Paris, « 10 fr. — Dans le ressort, 7 fr. « 50 c. »

cause à l'audience; et de la part du défendeur, il n'y a que la constitution de procureur, la présentation et l'avenir pour porter la cause à l'audience, si c'est lui qui l'y a portée.

416. Dans les matières ordinaires, en première instance, les défenses et les pièces justificatives, de la part du défendeur, et les répliques de la part du demandeur, entrent en taxe.

Les actes que les procureurs sont obligés, depuis la contestation en cause, de faire en exécution des défenses, règlements, ou appointements rendus sur la cause, peuvent aussi être compris dans cette déclaration.

Les écritures qui sont du ministère des avocats [1], se comprennent aussi dans cette déclaration pour la somme que les avocats ont reçue, pourvu que le reçu soit au bas des écritures, et il est enjoint aux avocats de le mettre. *Ibid.*, art. 10.

Cette somme est à leur discrétion, les juges peuvent pourtant la réduire s'ils la trouvent excessive.

417. A Paris, les avocats se sont maintenus en la possession de ne mettre au bas de leurs écritures aucune mention de la somme qu'ils ont reçue; elle passe en taxe à raison de vingt sous pour chaque rôle de grosse, le surplus de ce qu'elles ont coûté n'entre point en taxe.

Ces écritures, pour passer en taxe, doivent être faites et signées par un avocat exerçant en la juridiction, du nombre de ceux qui sont inscrits sur le tableau des avocats, qui se fait tous les ans. *Ibid.*, art. 10.

418. Les procureurs ne peuvent comprendre en la déclaration, pour leur droit de révision, que le dixième de ce qui entre en taxe pour les avocats; et dans les siéges, où ce droit n'est pas en usage, ils ne le peuvent prétendre.

On leur alloue aussi pour la grosse une somme par rôle. *Ibid.*, art. 12.

Lorsqu'il y a des écritures dans un procès, les procureurs ne doivent point faire de préambule à leurs inventaires de production, parce que ce ne serait qu'une répétition des écritures; c'est pourquoi l'ordonnance défend de passer en taxe ces préambules, aussi bien que les rôles des inventaires et contredits dans lesquels on aurait transcrit des pièces entières et autres choses inutiles. *Ibid.*, art. 11.

419. On peut passer dans la déclaration les frais de voyage, et séjour de la partie, pourvu que ce voyage soit constaté par un acte passé au greffe de la juridiction qui doit contenir l'affirmation faite par la partie, qu'elle a fait le voyage exprès pour le procès, et que cet acte ait été signifié au procureur de l'autre partie aussitôt [2]. *Ibid.*, art. 14.

Le séjour ne doit être compté que du jour de cette signification. *Ibid.*

---

[1] Les avocats ne sont plus autorisés à signer des écritures; les avoués seuls ont ce droit.

[2] *V.* art. 146 du Tarif civil.

Art. 146 : « Lorsque les parties feront un voyage et qu'elles se seront « présentées au greffe, assistées de « leur avoué, pour y affirmer que le « voyage a été fait dans la seule vue « du procès, il leur sera alloué, quels « que soient leur état et leur profes- « sion, pour frais de voyage, séjour et « retour, trois francs par chaque myriamètre de distance entre leur domicile et le tribunal où le procès sera « pendant, et à l'avoué pour vacation « au greffe. — A Paris, 1 fr. 50 c. — « Dans le ressort, 1 fr. 15 c. — Il ne « sera passé en taxe qu'un seul voyage en première instance et un seul « en cause d'appel. La taxe pour la « partie sera la même en l'un et l'autre « cas. Cependant, si la comparution « d'une partie avait été ordonnée par « jugement, et qu'en définitive, les dépens lui fussent adjugés, il lui sera « alloué pour cet objet une taxe égale « à celle d'un témoin. »

Lorsqu'une partie a fait séjour pendant un temps considérable, on ne lui passe que le temps nécessaire. Il est d'usage de n'adjuger que deux voyages pour les causes qui se plaident à l'audience, et trois pour celles qui se jugent en procès par écrit. *V.* sur ce qui a rapport aux voyages et vin de messager [1], l'arrêt de règlement du 10 avril 1691, et celui qui a été rendu en interprétation, le 28 août 1727. On peut consulter aussi pour les voyages, qui ont pour objet les instances pendantes au Châtelet de Paris, le règlement du 24 février 1688, qu'on trouve dans le *style du Châtelet.*

§ III. *Des offres que doit faire sur la déclaration la partie condamnée aux dépens; de la procédure pour parvenir à la taxe.*

420. La partie condamnée aux dépens fait, avant toutes choses, à la partie à qui ils sont adjugés, par acte de procureur à procureur, des offres d'une somme suffisante. La partie doit les accepter, faute de quoi, si elles sont par la suite jugées suffisantes, la partie condamnée, qui a fait les frais desdites offres ne doit pas être condamnée à ceux de la déclaration, et de toute la procédure faite pour les faire taxer : si elle n'a point fait d'offres, ou qu'elle en ait fait d'insuffisantes, en ce cas, le procureur de la partie, à qui les dépens sont adjugés, doit donner au procureur de la partie condamnée copie du jugement qui l'a condamnée aux dépens, et de la déclaration [2]. *Ibid.*, art. 5.

La partie condamnée a huitaine pour pouvoir prendre communication, *sans déplacer,* par les mains et en la maison du procureur de la partie envers qui elle est condamnée, des pièces justificatives des articles compris en la déclaration ; et, si elle est absente, elle a pour cela le délai pour le voyage et retour, suivant la distance des lieux, à raison d'un jour pour dix lieues. *Ibid.*

Si ces offres ne sont point acceptées, et que, par la taxe qui en sera faite depuis les offres, elles soient jugées suffisantes, *en ce non compris les frais de la taxe*, les procédures pour y parvenir seront portées par la partie qui ne les a pas acceptées, et ne seront point comprises en l'exécutoire ; au contraire, les frais y seront compris, s'il se trouve que les offres étaient insuffisantes. *Ibid.*, art. 6.

421. Soit que la partie condamnée n'ait point fait d'offres sur la déclaration dans ces délais, soit que celles qu'elle a faites n'aient point été acceptées, il faut procéder à la taxe.

Pour y parvenir : 1° le procureur du demandeur en taxe doit remettre entre les mains du *procureur tiers* la déclaration de dépens, avec les pièces justificatives, et le procureur tiers doit cotter de sa main, au bas de cette déclaration, le jour qu'elle lui a été délivrée avec les pièces. *Ibid.*, art. 15 et 16.

S'il y avait des procureurs tiers taxateurs de dépens en titre d'office, il faudrait s'adresser à eux, sinon, l'ordonnance veut que, dans les juridictions où il n'y en a point, la communauté des pocureurs commette quelqu'un d'entre eux tous les mois, ou pour tel autre temps qu'ils auront pour faire cette fonction.

2° Le procureur du demandeur en taxe doit signifier au procureur du défendeur un acte par lequel il lui déclare qu'il a mis un tel jour sa déclaration et les pièces justificatives entre les mains du *tiers,* et le sommer d'en prendre communication sans déplacer. *Ibid.*, art. 15.

---

[1] Le *vin de messager* était un droit qui se trouve supprimé par le tarif, mais il figure encore dans les états de taxe établis devant la Cour de cassation et devant le conseil d'Etat, qui se dressent d'après les anciens règlements. Il est remplacé par le droit de *port de pièces.*

[2] Cette procédure n'est plus en usage.

3° Trois jours après la première sommation, on doit en faire une seconde au défendeur de se trouver en l'étude du procureur tiers, à tel jour et telle heure, pour voir arrêter les dépens. *Ibid.*

§ IV. *De la taxe des droits d'assistance et de l'exécutoire.*

422. Le procureur tiers sera tenu d'arrêter, dans la huitaine depuis qu'il aura été chargé, les déclarations de dépens qui ne contiendront que deux cents articles, ou moins, et dans la quinzaine, celles qui en contiendront un plus grand nombre, à peine d'être tenu des dommages et intérêts des parties (1), art. 21.

Lorsque le procureur du défendeur fait défaut, et n'a mis aucune diminution sur aucuns articles de la déclaration, aucun article n'est censé passé, et par conséquent tous les articles doivent être arrêtés par le procureur tiers, et le droit lui est dû pour chacun des articles, aussi bien qu'au procureur du demandeur qui a assisté à la taxe; et il n'est dû aucun droit d'assistance au procureur du défendeur, qui n'a mis aucune diminution de sa main sur la déclaration. *Ibid.*, art. 22.

Lorsque, au contraire, le procureur du défendeur a mis de sa main les diminutions sur quelques articles de cette déclaration, les autres articles sont censés passés; le tiers doit seulement arrêter ceux sur lesquels le procureur du défendeur a mis les diminutions; et les droits d'assistance sont dus tant au procureur du demandeur qu'au procureur du défendeur, et au procureur tiers.

423. Lorsque plusieurs parties, ayant chacune leur procureur, ont le même intérêt, il n'y a que le plus ancien procureur à qui l'assistance soit due; les autres ne peuvent rien exiger, même de leurs parties, pour y avoir assisté, à moins qu'ils n'aient d'elles un pouvoir par écrit pour y assister. *Ibid.*, art. 23.

Le tiers, après avoir arrêté sur son mémoire les articles contestés, doit les mettre sur la déclaration, conformément à son mémoire, qui doit être attaché à cette déclaration. *Ibid.*, art. 20.

Il doit aussi mettre sur chaque pièce qui entre en taxe, *taxé*, avec son parafe. *Ibid.*, art. 25.

424. Après que la déclaration de dépens est ainsi arrêtée, le procureur du demandeur doit faire signifier au procureur du défendeur que les dépens ont été arrêtés, avec sommation de les signer, et protestation, en cas de refus, d'en faire signer le calcul par le juge ou commissaire (2).

Faute par le procureur du défendeur de les signer, la déclaration doit être portée au juge ou commissaire examinateur, qui, après le calcul et l'arrêté fait par son clerc, ainsi que la mention de la sommation faite au procureur du défendeur, doit signer cette déclaration sans frais, sauf le droit de calcul qui est dû à son clerc. *Ibid.*, 24 et 26.

---

(1) Même observation.

(2) Aujourd'hui le juge arrête lui-même la taxe dont il délivre *exécutoire*. *V*. 2e décret du 16 février 1807, art. 4 et 5.

Art. 4 : « Le juge chargé de liquider « taxera chaque article en marge de « l'état, sommera le total au bas, le « signera, mettra le *taxé* sur chaque « pièce justificative, et parafera : l'é-« tat demeurera annexé aux quali-« tés. »

Art. 5 : « Le montant de la taxe se-« ra porté au bas de l'état des dépens « adjugés; il sera signé du juge qui y « aura procédé et du greffier. Lorsque « ce montant n'aura pas été compris « dans l'expédition de l'arrêt ou juge-« ment, il en sera délivré exécutoire « par le greffier. »

§ V. *De l'appel de la taxe des dépens.*

425. On peut interjeter appel de la taxe des dépens [1].

Dans les juridictions, où l'exécutoire se décerne par le commissaire-examinateur, ou autre juge d'instruction, l'appel s'en porte au siége, suivant plusieurs règlements rapportés par M. Jousse, sur l'art. 28 du tit. 31.

Celui qui a interjeté appel doit, trois jours après, croiser sur la déclaration les articles dont il est appelant; faute de le faire, il doit, sur la première requête, être déclaré non recevable en son appel. Même art. 28.

Après que l'appelant a croisé quelques-uns des articles, le procureur de l'autre partie peut se faire délivrer exécutoire des articles non croisés, dont il n'y a pas d'appel. *Ibid.*, art. 29.

Lorsqu'il n'y a que deux articles croisés, la cause se porte à l'audience; lorsqu'il y en a davantage, on prend un appointement au greffe. *Ibid.*, art. 30.

Lorsqu'il y a plusieurs articles dont l'appel est sur un même moyen, ils peuvent être croisés tous par une seule et même croix.

L'appelant, par le jugement définitif, doit être condamné en autant d'amendes qu'il y a de croix sur lesquelles on juge qu'il a mal appelé, à moins qu'il n'en fût appelant par un moyen général. *Ibid.*, art. 31.

Le jugement doit liquider les dépens faits sur l'appellation de la taxe. *Ibid.*

§ VI. *De l'action de salaire.*

426. La procédure dont il a été parlé aux paragraphes précédents n'a lieu que lorsque la partie à qui les dépens sont adjugés en poursuit le paiement, ou lorsque son procureur, qui les a faits et avancés pour elle, s'est fait subroger à ses droits, en se faisant accorder par le juge *la distraction de dépens* [2], et en poursuit le paiement contre la partie qui y est condamnée; mais il n'y a pas lieu à cette procédure entre le procureur qui a occupé pour une partie, et cette partie : le procureur ne peut poursuivre le paiement des frais qui lui sont dus par la partie pour laquelle il a occupé, qu'en donnant contre elle l'*action en paiement de salaire*, qui est semblable aux autres action [3].

Il donne sur cette action un mémoire de ses salaires, comme un ouvrier donne un mémoire de ses ouvrages, et, si le défendeur ne fait point d'offres, ou en fait qui ne soient pas acceptées, le juge renvoie les partie devant quel-

---

(1) L'appel n'est plus ouvert contre la taxe des dépens, mais la partie condamnée peut former opposition à la taxe. *V.* 2e décret du 16 février 1807, art. 6.

Art. 6 : « L'exécutoire ou le jugement au chef de la liquidation, seront susceptibles d'opposition. L'opposition sera formée dans les trois jours de la signification à avoué avec citation; il y sera statué sommairement, et il ne pourra être interjeté appel de ce jugement que lorsqu'il y aura appel de quelques dispositions sur le fond. »

(2) *V.* art. 133, C. proc.

Art. 133 : « Les avoués pourront demander la distraction des dépens à leur profit, en affirmant, lors de la prononciation du jugement, qu'ils ont fait la plus grande partie des avances. La distraction des dépens ne pourra être prononcée que par le jugement qui en portera la condamnation : dans ce cas, la taxe sera poursuivie et l'exécutoire délivré au nom de l'avoué, sans préjudice de l'action contre sa partie. »

(3) Sauf l'attribution de juridiction. *V.* art. 60, C. proc.

Art. 60 : « Les demandes formées pour frais par les officiers ministériels seront portées au tribunal où les frais ont été faits. »

que procureur, d'une probité reconnue, pour les régler, et le juge homologue son règlement.

Cette action se prescrit par deux ans [1] du jour du décès de la partie, ou de la révocation du procureur; hors ces deux cas, elle ne se prescrit que par six ans, ou même que par trente ans, comme les actions ordinaires, lorsqu'il y a un arrêté de compte, ou reconnaissance de la dette [2]. *Voy.* le règlement du 28 mars 1692, à l'égard des frais et salaires des procureurs, art. 1 et 2.

ART. II. — De la liquidation des dommages et intérêts.

427. Les *dommages et intérêts* sont tout ce qu'une personne a perdu, ou manqué de gagner, par le fait ou la faute de l'autre partie [3].

Lorsqu'une partie a été condamnée envers l'autre en des dommages et intérêts, soit pour l'inexécution d'un engagement, *V. G.*, d'une promesse de mariage [4], ou de quelque autre convention; soit pour quelque fait injurieux, comme d'un emprisonnement injuste, d'une saisie de ses biens; soit pour le préjudice résultant de l'ignorance, ou de l'impéritie d'un ouvrier, ou d'un artiste, ou pour quelque autre cause que ce soit.

La procédure, pour liquider en exécution du jugement, les dommages et intérêts adjugés à cette partie, est prescrite par le titre 32 de l'ordonnance de 1667 [5].

1° La partie à qui les dommages et intérêts sont adjugés, doit dresser une déclaration de ses dommages et intérêts, c'est-à-dire de tous les articles de

---

[1] *V.* art. 2273, C. civ., qui établit la prescription de deux cas contre toutes les réclamations de cette nature sans distinction.

Art. 2273 : « L'action des avoués, « pour le paiement de leurs frais et « salaires, se prescrit par deux ans, à « compter du jugement des procès, ou « de la conciliation des parties, ou de« puis la révocation desdits avoués. A « l'égard des affaires non terminées, « ils ne peuvent former de demandes « pour leurs frais et salaires qui re« monteraient à plus de cinq ans. »

[2] *V.* art. 2274, C. civ., même disposition.

Art. 2274 : « La prescription, dans « les cas ci-dessus, a lieu, quoiqu'il y « ait eu continuation de fournitures, « livraisons, services et travaux. — « Elle ne cesse de courir que lorsqu'il « y a eu compte arrêté, cédule ou obli« gation, ou citation en justice non « périmée. »

[3] *V.* art. 1149, C. civ.

Art. 1149 : « Les dommages et in« térêts dus au créancier sont, en gé« néral, de la perte qu'il a faite et du « gain dont il a été privé, sauf les « exceptions et modifications ci-après. »

[4] L'inexécution d'une *promesse de mariage* ne peut plus donner lieu à des dommages-intérêts.

[5] *V.* art. 523, 524 et 525, C. proc.

Art. 523 : « Lorsque l'arrêt ou le ju« gement n'aura pas fixé les domma« ges-intérêts, la déclaration en sera « signifiée à l'avoué du défendeur, s'il « en a été constitué; et les pièces se« ront communiquées sur récépissé de « l'avoué, ou par la voie du greffe. »

Art. 524 : « Le défendeur sera tenu, « dans les délais fixés par les articles « 97 et 98 (concernant les délibérés « et instructions par écrit, *V.* ci-dessus, « p. 95, note 3, et p. 97, note 4), et « sous les peines y portées, de remettre « lesdites pièces, et, huitaine après l'ex« piration desdits délais, de faire ses « offres au demandeur, de la somme « qu'il avisera pour les dommages-in« térêts; sinon, la cause sera portée « sur un simple acte à l'audience, et il « sera condamné à payer le montant « de la déclaration, si elle est trouvée « juste et bien vérifiée. »

Art. 525 : « Si les offres contestées « sont jugées suffisantes, le deman« deur sera condamné aux dépens, du « jour des offres. »

perte qu'elle a soufferte, ou de gain qui lui a été intercepté par le fait qui a été l'objet du procès, et pour lequel les dommages et intérêts lui ont été adjugés ;

2° Elle doit signifier au procureur de la partie condamnée aux dommages et intérêts, tant le jugement qui l'y condamne, que cette déclaration. *Ibid.*, art. 1.

Le procureur à qui cette déclaration est signifiée n'a pas besoin d'un nouveau pouvoir pour occuper pour sa partie; car c'est une règle générale « que les procureurs qui ont occupé pour les parties, dans l'instance sur laquelle est intervenu le jugement, peuvent et doivent occuper sans nouveau pouvoir, dans toutes les instances auxquelles peut donner lieu l'exécution de ce jugement.» Ordonnance de Roussillon de janvier 1563, art. 7,—et l'ordonnance de 1667 le décide spécialement pour cette instance de liquidation de dommages et intérêts. *Ibid.*, art. 4.

3° Les pièces justificatives doivent être communiquées au procureur de la partie condamnée, sur son récépissé, lequel est tenu de les rendre dans la quinzaine, à peine de soixante livres d'amende et de prison. *Ibid.*, art. 1.

4° Si la partie condamnée fait des offres, et qu'elles soient acceptées, on passe un appointement de condamnation, de la somme qui doit être reçue, à l'audience. *Ibid.*, art. 2.

5° Si la partie condamnée ne fait point d'offres, ou que celles qu'elle a faites ne soient point acceptées, on prend un appointement à produire dans les trois jours, qui s'instruit comme les autres appointements à mettre. *Ibid.*, art. 3.

6° Si, par l'événement, la somme à laquelle sont réglés les dommages et intérêts n'excède pas la somme offerte, le demandeur doit être condamné en tous les dépens faits depuis les offres; si elle excède, le défendeur y doit être condamné. *Ibid.*

7° Les dépens doivent être liquidés par le même jugement. *Ibid.*

Souvent il n'y a pas lieu à cette procédure pour les dommages et intérêts; *V. G.*, dans le cas où les juges renvoient par le jugement par-devant quelques personnes nommées d'office, ou par-devant des experts dont les parties conviendront; et, en ce dernier cas, on doit tenir la même procédure dont nous avons parlé ci-dessus, première partie, sur les rapports des experts.

La partie condamnée peut encore, en ce dernier cas, avant qu'il ait été passé à aucune procédure, faire les offres d'une somme, auquel cas, si celle réglée par les experts n'excède point celle offerte, les frais du règlement tomberont sur le demandeur.

ART. III. — De la liquidation des fruits.

428. Lorsqu'une partie a été condamnée envers l'autre, sur une revendication, ou sur une autre action réelle, à lui restituer les fruits de quelque héritage qu'elle a perçus, on doit, en exécution du jugement, procéder à la liquidation de ces fruits devant le juge, ou devant le commissaire de la juridiction où le jugement a été rendu [1]. Tit. 30, art. 1.

Dans les juridictions où il y a des commissaires enquêteurs examinateurs établis, c'est devant l'un de ces commissaires qu'on doit procéder à cette liquidation.

---

[1] Cette procédure ne présente plus aujourd'hui rien de particulier, le compte se rend dans la forme ordinaire. *V.* art. 526, C. proc.

Art. 526 : « Celui qui sera condamné « à restituer des fruits, en rendra comp- « te dans la forme ci-après (art. 527 « et suiv. des *Redditions de compte*); « et il sera procédé comme sur les au- « tres comptes rendus en justice. »

Pour y procéder, la partie au profit de laquelle le jugement a été rendu assigne la partie condamnée, au domicile de son procureur, à ce qu'elle ait à donner la déclaration, et présenter par-devant le juge-commissaire tous les comptes et papiers de recette et baux qui peuvent appuyer cette déclaration. Si les héritages étaient affermés, la partie n'est tenue d'employer dans sa déclaration que le prix des fermes, par chaque année, tel qu'il est fixé par les baux qu'il doit à cet effet représenter. *Ibid.*, art. 2.

429. A l'égard de l'héritage que cette partie faisait valoir par ses mains, elle doit donner la déclaration de la quantité des fruits qu'ils ont produits par chaque année, ensemble celle des dépenses qu'elle a faites pour les labours, semences, frais de récoltes et autres, et compter du prix de ces fruits, sous la déduction des impenses; c'est pour la vérification de ces choses qu'elle doit produire tous les comptes et papiers qu'elle peut avoir relativement à ces héritages. *Ibid.*

Si le demandeur passe cette déclaration, le juge, ou commissaire, en donne acte, liquide et arrête la somme à laquelle monte le prix des fruits, déduction faite des impenses, conformément à cette déclaration, laquelle somme la partie doit payer dans un mois pour tout délai. *Ibid.*

430. Lorsqu'il y a contestation sur la déclaration, le commissaire ne doit pas la juger, il doit renvoyer à l'audience.

Si le demandeur soutient que la quantité des fruits est plus grande que celle portée par la déclaration du défendeur, les juges, sur cette contestation, permettent aux parties de faire preuve, tant par titres que par témoins, de cette quantité. *Ibid.*, art. 3.

Si la contestation a pour objet les frais de labours, semences, récolte et autres semblables, que le demandeur prétend être portés par la déclaration à un prix trop haut, les juges doivent ordonner l'estimation par experts, dont les parties conviendront. *Ibid., in fine.*

Si les parties ne conviennent pas sur les fruits, les juges doivent ordonner que l'appréciation en sera faite, par-devant le commissaire, sur les extraits du registre de la valeur des fruits, au greffe le plus proche du lieu où l'héritage est situé. *Ibid.*

431. Dans tous les cas de contestation, si, par l'événement de la preuve ordonnée, ou du rapport des experts, ou de l'appréciation, les offres faites par le défendeur se trouvent avoir été suffisantes, le demandeur doit être condamné aux dépens faits depuis les offres; si elles sont insuffisantes, le défendeur y doit être condamné, et ces dépens doivent être liquidés par le jugement. *Ibid.*, art. 4 et 5.

Dans toutes les villes ou bourgs où il y a marché, les marchands de blé, et les mesureurs sont tenus de nommer deux ou trois d'entre eux, qui sont chargés tour à tour, sans être appelés, de comparoir chaque semaine, à certain jour, par-devant le juge de police du lieu, et d'affirmer le prix qu'a valu chaque espèce de grains dans la semaine [1], laquelle déclaration, ou affirmation est inscrite sur un registre destiné pour cet effet. *Ibid.*, art. 6 et 7.

432. Le greffier doit délivrer à tous ceux qui en ont besoin des extraits de ce registre, et il ne se peut faire payer plus de cinq sous pour l'extrait du prix des quatre saisons de chaque année. *Ibid.*, art. 9.

C'est sur cet extrait, rapporté par la partie poursuivante, aux jour et heure de l'assignation donnée chez le commissaire, que le juge doit faire l'appréciation des fruits de chaque année. Il y procède, tant en présence de l'autre partie qu'en son absence, pourvu qu'elle ait été dûment appelée par acte signifié à son procureur.

Pour apprécier le prix de chaque année d'une espèce de fruits, le juge doit

---

[1] Des mercuriales officielles sont publiées chaque mois.

faire un état du prix qu'a valu cette espèce de fruits pendant l'année ; *V. G.* si le blé a valu pendant la première saison 40 sous la mine, pendant la seconde 45 sous, pendant la troisième 43 sous, et pendant la quatrième 50 sous; il doit faire un total de ces quatre sommes, et prendre le quart du total qui fait *le prix commun*, suivant l'art. 1 du tit. 30, auquel il apprécie le blé pour le total de cette année.

On ne peut faire preuve en justice du prix des fruits d'une autre manière que par le rapport de ces extraits. *Ibid.*, art. 8.

Observez que celui qui est condamné à restituer les fruits des héritages qu'il a perçus, n'est tenu de restituer en espèce que les fruits de la dernière année, et, à l'égard des autres, il n'est tenu de les restituer que sur le pied de cette estimation, à moins qu'il n'ait été autrement ordonné par le juge, ou convenu entre les parties. *Ibid.*, art. 1.

S'il ne livre pas ceux qu'il doit livrer en espèce, il doit être condamné sur le pied du prix le plus cher qu'ils ont valu depuis le commandement qui lui a été fait.

ART. IV. — De la procédure pour la réception des cautions.

433. On appelle *caution* celui qui accède à l'obligation d'un autre, en s'obligeant pour lui, et conjointement avec lui, envers le créancier à ce à quoi il est obligé.

Il arrive quelquefois qu'une partie est condamnée à payer une certaine somme, à la charge par celui qui la recevra de donner bonne et suffisante caution de la rapporter en certains cas : le jugement doit nommer le juge par-devant lequel la caution sera reçue [1]. Tit. 28, art. 1.

Cela n'est pas néanmoins nécessaire dans nos juridictions, où il y a un commissaire-examinateur par-devant qui toutes ces instructions se doivent faire.

La partie qui est chargée par le jugement de donner caution doit déclarer, par un acte signifié à sa partie, ou à son procureur, la personne qu'elle présente pour caution. *Ibid.*, art. 2.

434. Si cette caution n'est pas contestée, la personne nommée pour caution doit faire ses soumissions au greffe. *Ibid.*

Cette soumission est un acte par lequel la personne, comparante au greffe

---

[1] *V.* art. 517 à 522, C. proc.

Art. 517 : « Le jugement qui or- « donnera de fournir caution, fixera « le délai dans lequel elle sera pré- « sentée, et celui dans lequel elle sera « acceptée ou contestée. »

Art. 518 : « La caution sera présen- « tée par exploit signifié à la partie, si « elle n'a point d'avoué, et par acte « d'avoué, si elle en a constitué, avec « copie de l'acte de dépôt qui sera fait « au greffe, des titres qui constatent la « solvabilité de la caution, sauf le cas « où la loi n'exige pas que la solvabi- « lité soit établie par titres. »

Art. 519 : « La partie pourra pren- « dre au greffe communication des ti- « tres; si elle accepte la caution, elle « le déclarera par un simple acte : dans « ce cas, ou si la partie ne conteste « pas dans le délai, la caution fera au « greffe sa soumission, qui sera exé- « cutoire sans jugement, même pour « la contrainte par corps, s'il y a lieu « à contrainte. »

Art. 520 : « Si la partie conteste la « caution dans le délai fixé par le ju- « gement, l'audience sera poursuivie « sur un simple acte. »

Art. 521 : « Les réceptions de cau- « tion seront jugées sommairement, « sans requêtes ni écritures; le juge- « ment sera exécuté nonobstant appel. »

Art. 522 : « Si la caution est admi- « se, elle fera sa soumission, confor- « mément à l'article 519 ci-dessus. »

en personne, ou par son procureur fondé de sa procuration spéciale, déclare qu'elle s'oblige, sous les peines ordonnées, à rapporter la somme, au cas que cela soit par la suite ordonné, de laquelle promesse est dressé acte, qu'elle signe.

La caution ayant fait ainsi ses soumissions, la partie peut poursuivre l'exécution du jugement.

Si la partie à qui la caution a été présentée veut la contester, elle le doit signifier par un acte de procureur à procureur.

435. Une caution peut être valablement contestée pour quelqu'une de ces trois raisons :

1° Si elle n'est pas résidente sur le lieu : *fidejussor enim in judicio sistendi causâ locuples videtur dari, non tantùm ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate.* L. 2, ff. *Qui satisd. cogantur*;

2° Si elle n'est point de qualité à pouvoir s'obliger, comme si c'est un mineur ; ou à pouvoir être contrainte par corps, comme si c'est une femme, un ecclésiastique, etc.;

3° Si elle n'est pas solvable.

Sur la contestation de la caution, la partie qui veut la faire décider, donne assignation à l'autre, par acte de procureur à procureur, donne la déclaration des biens de la caution, et communique les pièces justificatives sur le récépissé du procureur. *Ibid.*, art. 3.

Dans les juridictions consulaires, si un marchand notoirement solvable, est présenté pour caution, on ne l'oblige pas à donner la déclaration de ses biens. Arrêt du conseil du 3 août 1668, pour la conservation de Lyon.

Sur la première assignation donnée chez le commissaire pour la réception de la caution, le commissaire doit sur-le-champ proceder à la réception, ou au rejet de la caution.

Il est défendu aux juges de rendre aucun appointement en droit, ou à mettre, ou de contrariété, sur la solvabilité, ou insolvabilité des cautions : ils en doivent décider par les pièces qui leur sont présentées. *Ibid.*, art. 3, *in fine.*

Lorsque le commissaire trouve que la caution est solvable, et a toutes les qualités que doit avoir une caution, il ordonne qu'elle sera reçue.

La partie qui la présente fait signifier alors à l'autre partie, ou à son procureur, l'ordonnance de réception de caution, en conséquence de quoi, la caution fait ses soumissions au greffe. *Ibid.*, art. 4.

Si le commissaire juge au contraire que la caution n'a pas les qualités requises, il la rejette.

Quelquefois, lorsqu'il doute de la solvabilité, il ordonne qu'elle sera renforcée par un *certificateur* [1], qui fera ses soumissions avec la caution.

Les ordonnances du commissaire, pour la réception, ou rejet de la caution, s'exécutent nonobstant oppositions et appellations, et sans y préjudicier [2]. *Ibid.*, art. 3.

Voy., sur les autres questions qui ont rapport à cet article, notre *Traité des Obligations*, t. 2, p. 193 et suiv.

---

[1] Le certificateur de la caution n'est autre chose qu'une seconde caution qui s'engage solidairement avec la première.

[2] *V.* art. 521, C. proc., ci-dessus, p. 195, note 1 et 135, n° 5° : « L'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution, lorsqu'il s'agira *de réceptions de cautions et certificateurs.* »

CHAPITRE II.

Des voies pour contraindre la partie condamnée à exécuter le jugement.

SECT. Ire. — De la voie de contraindre une partie a exécuter le jugement qui l'a condamnée a délaisser un héritage ([1]).

436. Lorsqu'une partie a été condamnée envers une autre, par un jugement qui a force de chose jugée, à délaisser quelque héritage, l'ordonnance, au titre 27, prescrit la procédure que doit faire la partie au profit de qui le jugement est rendu, pour contraindre la partie condamnée à l'exécuter.

Elle doit, après la signification du jugement, au procureur de la partie condamnée, s'il y en a eu de constitué, le signifier à la partie elle-même, à sa personne, ou à son domicile. Tit. 27, art. 1 et 2.

La partie condamnée doit, dans la quinzaine de cette signification, délaisser l'héritage, à peine de deux cents livres d'amende, applicable moitié au roi, l'autre moitié à la partie; laquelle amende ne peut être modérée. Tit. 27, art. 1.

Elle est censée avoir fait le délais lorsqu'elle a laissé l'héritage vacant, et laissé la libre faculté à la partie qui a obtenu le jugement de s'en mettre en possession.

Après la quinzaine expirée, si la partie condamnée ne satisfait pas au jugement, et se trouve encore occuper l'héritage, le demandeur doit lui faire sommation de le délaisser, et si elle n'obéit pas, il peut, quinzaine après, la faire condamner par corps à délaisser ([2]), et en des dommages et intérêts faute de l'avoir délaissé. *Ibid.*, art. 3.

Lorsque l'héritage est situé à plus de dix lieues du domicile de la partie, on doit ajouter un jour de délai par dix lieues. *Ibid.*, art. 4.

([1]) Le Code de procédure n'établit pas pour cet objet de procédure particulière, mais le Code civil est plus explicatif, et l'instance toute spéciale dont il est ici mention, est reproduite dans les mêmes termes, par l'art. 2061, C. civ.

Art. 2061 : « Ceux qui, par un ju- « gement rendu au pétitoire, et passé « en force de chose jugée, ont été con- « damnés à désemparer un fonds, et « qui refusent d'obéir, peuvent, par « un second jugement, être contraints « par corps, quinzaine après la signi- « fication du premier jugement à per- « sonne ou domicile. — Si le fonds « ou l'héritage est éloigné de plus de « cinq myriamètres du domicile de la « partie condamnée, il sera ajouté au « délai de quinzaine, un jour par cinq « myriamètres. »

Nous avons déjà vu que l'art. 2060, nº 2 (*V.* ci-dessus, p. 138, note 4), accorde, en cas de réintégrande, la contrainte par corps au propriétaire qui a été dépouillé par voie de fait, contre les détenteurs. *V.* la note suivante.

([2]) La partie qui a obtenu gain de cause, après avoir signifié le jugement qui ordonne le délaissement et fait commandement à la partie condamnée de l'exécuter, peut, sans avoir recours à cette procédure particulière, agir en vertu du mandement qui le termine, et requérir, par l'entremise d'un huissier, l'assistance de la force armée pour faire opérer l'expulsion du détenteur *vi et armis*.

SECT. II. — De la voie de saisie et exécution des meubles, pour contraindre une partie a payer les sommes qu'elle a été condamnée de payer.

Art. Ier. — Ce que c'est que saisie et exécution de meubles, en vertu de quels actes on peut exécuter, et pour quelles créances.

§ I. *Ce que c'est qu'exécution.*

437. L'*exécution de meubles* est un acte par lequel un créancier, par le ministère d'un sergent, met sous la main de justice les meubles corporels de son débiteur pour les vendre, et sur le prix être payé de ce qui lui est dû.

La *saisie et exécution de meubles* diffère de la *saisie et arrêt de meubles*, en ce que l'une tend à les vendre, l'autre à empêcher les détournements.

§ II. *Quels actes sont exécutoires.*

438. Lorsqu'une partie a été condamnée au paiement d'une certaine somme, par un jugement dont il n'y a point d'appel, ou qui est de la nature de ceux qui peuvent s'exécuter nonobstant l'appel, celui au profit de qui il a été rendu, peut, après la signification du jugement au procureur de la partie condamnée, et ensiute à la partie condamnée, à personne ou domicile (1), procéder contre elle par voie d'exécution.

On peut aussi procéder par voie d'exécution, en vertu d'un rôle d'imposition contre les personnes qui y sont cotisées, lorsque le juge compétent a mis au bas de son ordonnauce qu'il le déclare exécutoire; et pareillement en vertu d'un procès-verbal de vente de meubles faite à l'encan, lorsque le juge l'a pareillement déclaré exécutoire; car ces ordonnances de juges équipollent à des jugements de condamnation contre les personnes cotisées au rôle, ou dénommées adjudicataires (2).

On peut aussi procéder par voie d'exécution, en vertu des actes par-devant notaires (3); la raison est qu'autrefois les actes par-devant notaires étaient tels, que le juge, du nom duquel l'acte était intitulé, condamnait, par cet acte, sur la relation du notaire, les parties à l'exécution de leurs conventions portées par cet acte; c'est pourquoi cet acte était regardé comme un jugement, à cette

---

(1) *V.* art. 146, 147 et 148, C. proc., et 48, Charte constitutionnelle.

Art. 146, C. proc.: «Les expéditions « des jugements seront intitulées et « terminées au nom du roi, confor- « mément à l'art. (48) de la Charte « constitutionnelle. »

Art. 147 : « S'il y a avoué en cause, « le jugement ne pourra être exécuté « qu'après avoir été signifié à avoué, « à peine de nullité; les jugements « provisoires et définitifs, qui pronon- « ceront des condamnations, seront, « en outre, signifiées à la partie, à per- « sonne ou domicile, et il sera fait « mention de la signification à l'avoué.»

Art. 148 : « Si l'avoué est décédé « ou a cessé de postuler, la significa- « tion à partie suffira; mais il sera fait « mention du décès ou de la cessation « des fonctions de l'avoué.»

Art. 48, Charte constitut. : « Toute « justice émane du roi; elle s'admi- « nistre en son nom par des juges qu'il « nomme et institue. »

(2) Tout acte revêtu du mandement d'exécution au nom du roi, conformément à l'art. 146, C. proc., précité, est exécutoire.

(3) Les actes des notaires sont également revêtus de ce mandement d'exécution. *V.* loi 25 ventôse an 11, art. 19: « Tous actes notariés feront foi en jus- « tice, *et seront exécutoires dans toute « l'étendue de la république*,» mais il faut que la signature du notaire soit légalisée si l'on veut en faire usage hors du département.

différence près, que les jugements sont ordinairement rendus *in invitos*, au lieu que les jugements renfermés dans l'acte par-devant notaires étaient rendus *in volentes;* mais de ce qu'ils sont ainsi rendus, ils n'en doivent avoir que plus de force; de là est venu qu'on a donné aux actes par-devant notaires la même vertu exécutoire qu'aux jugements.

Le nom du juge [1], dont s'intitulent encore ces actes, est un vestige de cette ancienne forme, et quoiqu'elle ne s'observe plus, l'effet d'être exécutoire leur est toujours demeuré; cela est confirmé par l'ordonnance de 1539, art. 65, qui dit en général que les lettres obligatoires, passées sous le scel royal, seront exécutoires par tout le royaume.

Cela a lieu quand même la partie qui s'est obligée par l'acte ne serait pas justiciable de la juridiction du juge, du nom duquel cet acte est intitulé, lequel, par cette soumission qui doit être sous-entendue, a acquis sur elle juridiction de la condamner à l'exécution de ce qu'elle s'est obligée par cet acte, à l'effet seulement qu'il soit exécutoire; car ces soumissions de juridiction, quand même elles seraient expresses, ne sont pas permises par notre droit, pour toute autre chose.

§ III. *Où les actes sont-ils exécutoires?*

439. Les actes par-devant notaires, même par-devant les subalternes, c'est-à-dire les notaires des seigneurs, sont exécutoires par tout le royaume [2]; l'ordonnance de 1539, art. 6, met néanmoins cette restriction à l'égard des subalternes, *pourvu qu'au temps de l'obligation, la partie qui s'est obligée soit demeurante au lieu de la juridiction.*

Il est évident que les jugements sont exécutoires dans tout le ressort ou juridiction qui les a rendus; mais pour qu'un arrêt ou jugement soit exécutoire, hors du ressort du Parlement, ou juridiction, où il a été rendu, il faut qu'il soit accompagné d'un *pareatis* du grand sceau qui le rend exécutoire par tout le royaume [3].

440. On appelle *pareatis du grand sceau* des lettres obtenues en la chancellerie, par lesquelles le roi mande au premier huissier, ou sergent sur ce requis, de mettre un tel arrêt ou tel jugement à exécution; à défaut de *pareatis* du grand sceau, il faut un *pareatis* pris en la chancellerie du Parlement, dans le ressort duquel on le veut faire exécuter, ce *pareatis* le rend exécutoire par tout le ressort.

Il suffit même, lorsqu'on ne veut faire exécuter le jugement que dans un seul lieu, de prendre une simple permission du juge du lieu au bas d'une requête.

Suivant l'édit de Charles IX, de 1564, et la déclaration de 1666, les sentences consulaires s'exécutent par tout le royaume, sans *visa* ni *pareatis*.

Il en est de même des jugements rendus par la conservation de Lyon, suivant l'art. 9 de l'édit du mois de juillet 1669.

441. Mais quoique, suivant l'art. 44 de l'édit de 1695, les jugements rendus par les juges d'Eglise soient exécutoires, sans qu'il soit besoin de prendre un *pareatis* des juges royaux, ou de ceux des seigneurs, néanmoins la jurisprudence

---

(1) Cet usage s'est lui-même perdu.

(2) *V.* Loi 25 ventôse an 11, art. 19, ci-dessus, p. 198, note 3.

(3) Cette distinction n'a plus lieu; toutes les décisions judiciaires sont également exécutoires dans toute l'étendue du royaume, sans égard à la circonscription de la juridiction du juge qui les a rendues; la signature du greffier qui lui donne l'authenticité n'est même pas sujette à légalisation. *V.* art. 547, C. proc.

Art. 547 : « Les jugements rendus « et les actes passés en France seront « exécutoires dans tout le royaume, « sans *visa* ni *pareatis*, encore que « l'exécution ait lieu hors du ressort « du tribunal par lequel les jugements « ont été rendus ou dans le territoire « duquel les actes ont été passés. »

des arrêts a interprété cet article en ce sens, que les jugements et décrets des juges d'Eglise emportent seulement une *exécution personnelle,* et non pas à l'égard du possessoire, du séquestre ou d'une saisie-exécution ; c'est ce qui a été jugé par arrêt de la grand'chambre, du 1er décembre 1744, qui a déclaré nulle la saisie-exécution, et la vente des meubles d'un curé, faite en vertu d'une sentence de condamnation rendue par un official, avec défenses à tous huissiers de mettre à exécution les sentences du juge d'Eglise, sans permission préalable du juge laïque.

Les jugements rendus et les actes de notaires passés en pays étrangers ne peuvent être exécutés dans le royaume (1). Nous ne connaissons en France d'autre autorité que celle qui émane du roi : celle des juges et notaires étrangers, n'émanant pas du roi, ne peut donner à leurs actes la vertu et le droit d'exécution.

Ces actes ne forment que des engagements privés et de *simples promesses*, suivant l'art. 121 de l'ordonnance de 1629.

§ IV. *De ce qui est requis pour la forme de l'expédition des actes en vertu desquels on veut exécuter.*

442. Pour pouvoir faire une exécution, en vertu d'un acte exécutoire, il faut :

1° Que l'huissier qui l'a fait soit porteur de l'expédition de l'acte en bonne forme ; il faut pour cela que l'expédition soit signée du greffier, si c'est un jugement, ou du notaire par devers qui est la minute, si c'est un acte par-devant notaire.

2° Il faut que l'acte soit scellé (2).

Il n'est plus néanmoins d'usage aujourd'hui d'apposer aucun sceau aux jugements, ou actes par-devant notaires; il suffit, pour pouvoir exécuter en vertu

(1) *V.* art. 546, C. proc., 2123, § 3, et 2128, C. civ.

Art. 546, C. proc. : « Les jugements « rendus par les tribunaux étrangers, et « les actes reçus par les officiers étran- « gers, ne seront susceptibles d'exé- « cution en France, que de la manière « et dans les cas prévus par les art. « 2123 et 2128, C. civ. »

Art. 2123, C. civ. : « L'hypothèque « judiciaire résulte des jugements, soit « contradictoires, soit par défaut, dé- « finitifs ou provisoires, en faveur de « celui qui les a obtenus. Elle résulte « aussi des reconnaissances ou vérifi- « cations, faites en jugement, des si- « gnatures apposées à un acte obliga- « toire sous seing privé. — Elle peut « s'exercer sur les immeubles actuels « du débiteur et sur ceux qu'il pourra « acquérir, sauf aussi les modifications « qui seront ci-après exprimées.—Les « décisions arbitrales n'emportent hy- « pothèque qu'autant qu'elles sont re- « vêtues de l'ordonnance judiciaire « d'exécution.—L'hypothèque ne peut « pareillement résulter des jugements « rendus en pays étranger, qu'autant « qu'ils ont été déclarés exécutoires « par un tribunal français; sans pré- « judice des dispositions contraires qui « peuvent être dans les lois politiques « ou dans les traités. »

Art. 2128 : « Les contrats passés en « pays étrangers ne peuvent donner « d'hypothèque sur les biens de Fran- « ce, s'il n'y a des dispositions con- « traires à ce principe dans les lois « politiques ou dans les traités. »

(2) Tous les jugements et actes sont en effet *scellés*, mais il n'existe pas de texte spécial dans la législation moderne, qui impose, à peine de nullité, l'accomplissement de cette formalité. Toutefois, l'ordonnance du 19 novembre 1830, qui détermine la forme des timbres et cachets à l'usage des tribunaux, suppose que cette formalité est indispensable : « Les timbres et ca- « chets nécessaires, porte cette or- « donnance, pour constater l'*authen-* « *ticité* des actes et de leurs expédi- « tions, émanant des Cours, tribu- « naux, etc. »

de ces actes, que le droit de sceau ait été acquitté, et qu'il en soit fait mention sur l'expédition de l'acte en vertu duquel on saisit.

3° Il faut, à l'égard des jugements royaux et des actes par-devant notaires, qu'ils soient expédiés en parchemin timbré. Edit de 1580.

Au reste, il suffit à l'égard des premiers qu'il y en ait une première expédition ; et à l'égard des actes par-devant notaires, qu'il soit fait mention qu'il y en ait eu une première expédition en parchemin. Déclaration du 29 juill. 1691.

Voyez la distinction portée dans l'art. 7 de cette déclaration, entre les jugements définitifs et les interlocutoires.

Les premiers sont assujettis à la formalité du parchemin timbré, les seconds en sont exempts.

L'usage de ce parchemin n'est pas nécessaire à l'égard des jugements des justices subalternes, ni à l'égard des sentences des consulats où l'usage ne s'en est pas introduit. On peut exécuter en vertu des expéditions, en simple papier timbré, de ces jugements.

4° A l'égard des actes des notaires, il faut qu'ils soient contrôlés, et qu'il soit fait mention du contrôle sur l'expédition ; les jugements ne sont point sujets au contrôle.

§ V. *Contre qui et au préjudice de qui les actes sont-ils exécutoires?*

443. L'ordonnance de 1539 avait permis d'exécuter, tant contre les veuves que contre les héritiers, les titres qui avaient été exécutoires contre le débiteur ; mais Henri II, par sa déclaration du 4 mars 1549, abrogea cette disposition, sur les remontrances des Parlements, et il défendit de mettre les titres à exécution contre les héritiers, sans les avoir fait déclarer exécutoires par un jugement, ou à moins que les héritiers n'y aient eux-mêmes consenti, en passant *titre nouvel* (¹).

De là cette maxime de droit, que *toute exécution cesse par la mort de l'obligé;* ce qui doit s'entendre, non-seulement de la mort naturelle, mais aussi de la mort civile ; telle que la profession religieuse (²). Coutume d'Orleans, art. 433.

444. Il en est de même du mariage d'une fille qui s'est obligée envers moi, ou a été condamnée par sentence (³) ; le droit d'exécution que j'avais

(¹) *V.* art. 877, C. civ., qui, en maintenant le principe, en a modifié l'application.

Art. 877 : « Les titres exécutoires « contre le défunt sont pareillement « exécutoires contre l'héritier person- « nellement; et néanmoins les créan- « ciers ne pourront en poursuivre « l'exécution que huit jours après la « signification de ces titres à la per- « sonne ou au domicile de l'héritier. »

(²) La profession religieuse n'emporte plus mort civile. »

(³) Le simple changement d'état n'apporte aucun obstacle à l'exécution d'un jugement qui a acquis force de chose jugée. L'assimilation que Pothier s'efforce d'établir ici entre le mari qui a épousé une fille contre laquelle un jugement avait été rendu, et l'héritier de cette même fille, si elle était décédée, n'est pas exacte. Par le décès, il y a transmission de droits d'une personne à une autre, c'est un nouvel obligé qui a pris la place d'un premier obligé qui a disparu; par le changement d'état qui résulte du mariage, il ne s'opère rien de semblable : c'est un coobligé qui vient se joindre au premier obligé, contre lequel subsiste l'action exécutoire, et alors même que, par le contrat de mariage, les actions de la femme seraient passées au mari, ce serait toujours sous la condition que les droits acquis aux tiers avant la célébration du mariage n'en recevraient aucune atteinte. Le mari est donc obligé de prendre les choses dans l'état où elles se trouvent, et toute condamnation exécutoire contre la

contre elle cesse, parce qu'étant passée sous la puissance de son mari, sa personne est comme éteinte, elle n'en fait plus, en quelque façon, qu'une avec son mari.

445. Il est vrai que l'héritier de mon débiteur devient mon débiteur ; le mari de ma débitrice, s'il n'y a séparation de dettes, devient aussi mon débiteur ; mais il faut bien distinguer l'obligation d'avec le droit passif de l'exécution qui en est l'accessoire ; l'obligation du défunt passe à son héritier, celle de la femme à son mari, mais le droit d'exécution passive n'y passe pas : ce droit est personnel à la personne condamnée ou obligée ; c'est pourquoi le créancier pourra bien agir par voie d'action contre l'héritier de son débiteur, contre le mari de sa débitrice, il pourra même saisir et arrêter les effets de la succession de son débiteur ; mais il ne pourra procéder par la voie d'exécution contre l'héritier de son débiteur, ni contre le mari de sa débitrice, jusqu'à ce que le mari, ou cet héritier se soient eux-mêmes obligés à la dette, par acte par-devant notaire, ou qu'il ait obtenu contre lui une sentence de condamnation [1].

446. Notre coutume, art. 433, apporte une exception à la règle « que l'exécution cesse par la mort de l'obligé ;» savoir, lorsque la succession est *jacente.* En ce cas, le créancier doit faire créer un curateur à la succession vacante, contre lequel il procède par voie d'exécution [2].

Le droit d'exécuter ne cesse pas par la mort du créancier ; son héritier et son successeur, soit à titre universel, soit à titre particulier, peut procéder par voie d'exécution, comme le créancier au profit de qui l'obligation a été passée, ou le jugement rendu, l'aurait pu lui-même.

De là ce proverbe : *Le mort exécute le vif,* mais l*e vif n'exécute pas le mort. Voy.* l'art. 349 de l'ancienne coutume d'Orléans.

§ VI. *Pour quelles créances on peut exécuter.*

447. On ne peut procéder par voie d'exécution que pour les créances munies d'un titre exécutoire.

Néanmoins notre coutume, art. 406 et suivants, permet au seigneur d'hôtel, de métairie, ou de rente foncière, de procéder par voie d'exécution pour trois termes de loyers, ou arrérages de sa rente foncière, sur les meubles qui occupent sa maison ou métairie, par lui données à loyer, ferme, ou rente foncière, et sur les fruits qui sont provenus des héritages en dépendant, quoiqu'il n'ait aucun titre exécutoire contre le locataire, fermier, ou débiteur de la rente foncière [3].

---

femme, avant le mariage, n'en est pas moins exécutoire contre elle, et au besoin contre son mari, après le mariage ; le créancier est seulement tenu de diriger son exécution tant contre le mari que contre la femme, à raison du changement d'état survenu depuis le jugement. Nous n'excepterions pas même de l'exécution les biens qui auraient été déclarés dotaux, surtout si la déclaration de dotalité s'appliquait à la généralité des biens de la femme.

[1] Même observation.

[2] *V.* art. 811 et 812, C. civ., ci-dessus, p. 106, note 1.

[3] *V.* art. 819, 820 et 822, C. proc. Art. 819 : « Les propriétaires et « principaux locataires de maisons ou « biens ruraux, soit qu'il y ait bail, « soit qu'il n'y en ait pas, peuvent, un « jour après le commandement, et sans « permission du juge, faire saisir-ga- « ger, pour loyers et fermages échus, « les effets et fruits étant dans lesdites « maisons ou bâtiments ruraux, et sur « les terres. — Ils peuvent même faire « saisir-gager à l'instant, en vertu de « la permission qu'ils en auront obte- « nue, sur requête du président du « tribunal de première instance. — Ils « peuvent aussi saisir les meubles qui « garnissaient la maison ou la ferme,

Quelque titre exécutoire qu'ait un créancier, il ne peut procéder par voie de saisie-exécution, que pour une créance certaine et liquide, tit. 33, art. 2 de l'ordonnance de 1667.

C'est pourquoi, si quelqu'un a été condamné, *V. G.*, en des dommages et intérêts, celui au profit de qui ce jugement a été rendu ne peut procéder par voie d'exécution, jusqu'à ce que ces dommages et intérêts aient été liquidés et fixés à une somme certaine ; *id est appareat quid, quale et quantum debeatur. Voy.* la coutume de Paris, art. 166.

On peut procéder par voie d'exécution, soit que la créance consiste en une somme de deniers, soit qu'elle consiste en une certaine quantité d'espèces, comme de blé, de vin ; avec cette différence néanmoins que le créancier qui a procédé par voie d'exécution, pour une certaine quantité d'espèce qui lui est due, doit surseoir à la vente, jusqu'à ce qu'il ait fait faire l'appréciation. Art. 2 du tit. 33.

ART. II. — Quelles choses peuvent ou ne peuvent pas être saisies par voie d'exécution.

448. On peut saisir ou prendre par exécution, tous les meubles corporels du débiteur [1].

Quoique les fruits pendants par les racines soient réputés immeubles dans la plupart des coutumes, néanmoins comme ils doivent devenir meubles par la perception qui s'en fera, on les saisit comme on saisit les meubles [2].

449. La règle qui permet au créancier de saisir-exécuter tous les meubles de son débiteur, reçoit exception à l'égard de certains meubles [3] :

« lorsqu'ils ont été déplacés sans leur « consentement ; et ils conservent sur « eux leur privilége, pourvu qu'ils en « aient fait la revendication, confor- « mément à l'art. 2102, C. civ. (savoir, « lorsqu'il s'agit du mobilier qui gar- « nissait une ferme, dans le délai de « quarante jours; et dans celui de « quinzaine, s'il s'agit de meubles gar- « nissant une maison). »

Art. 820 : « Peuvent les effets des « sous-fermiers et sous-locataires, gar- « nissant les lieux par eux occupés, « et les fruits des terres qu'ils sous- « louent, être saisis-gagés pour les « loyers et fermages dus par le loca- « taire ou fermier de qui ils tiennent; « mais ils obtiendront mainlevée, en « justifiant qu'ils ont payé sans fraude, « et sans qu'ils puissent opposer des « paiements faits par anticipation. »

Art. 822 : « Tout créancier, même « sans titre, peut, sans commandement « préalable, mais avec permission du « président du tribunal de première « instance et même du juge de paix, « faire saisir les effets trouvés en la « commune qu'il habite, appartenant « à son débiteur forain. »

[1] *V.* art. 2092 et 2093, C. civ.

Art. 2092 : « Quiconque s'est obligé « personnellement, est tenu de rem- « plir son engagement sur tous ses « biens mobiliers et immobiliers, pré- « sents et à venir. »

Art. 2093 : « Les biens du débiteur « sont un gage commun de ses créan- « ciers ; et le prix s'en distribue entre « eux par contribution, à moins qu'il « n'y ait entre les créanciers des cau « ses légitimes de préférence. »

[2] La saisie des fruits pendants par racine ou la *saisie-brandon* est aujourd'hui soumise à une procédure particulière qui est réglée par les art. 626 et suivants, C. proc. *V.* ci-après, p. 210, note 1.

[3] *V.* art. 592 et 593, C. proc.

Art. 592 : « Ne pourront être saisis : « 1° les objets que la loi déclare im- « meubles par destination ;—2° le cou- « cher nécessaire des saisis, ceux de « leurs enfants vivant avec eux ; les « habits dont les saisis sont vêtus et « couverts ;— 3° les livres relatifs à la « profession du saisi, jusqu'à la somme « de trois cents francs, à son choix ;— « 4° les machines et instruments ser-

1° Les chevaux, bœufs et autres bêtes de labour, les charrues, charrettes et autres ustensiles servant à la culture des terres ne peuvent être saisis, même pour les propres deniers du roi, ni par aucun créancier, si ce n'est pour le prix de la vente qui en aurait été faite, ou pour la somme qui aurait été prêtée pour les acheter, ou pour les fermes de métairie par le maître. Tit. 33, art. 16;

L'édit du mois d'octobre 1713, a apporté quelque changement à cette règle, en permettant de saisir une partie des bestiaux pour le paiement des deniers royaux.

2° Les moulins, métiers, ustensiles servant aux manufactures de soie, laine, fil et coton, ne peuvent être saisis sur les maîtres, ou ouvriers, si ce n'est pour le prix de ces ustensiles, ou pour les loyers de la maison où ils se trouvent. Déclaration du 19 août 1704.

3° On ne peut saisir les choses exposées sur les étaux des boucheries d'Orléans, si ce n'est pour deniers royaux. Statuts, art. 14.

4° On ne peut saisir l'habit dont le débiteur est couvert; on lui doit aussi laisser un lit, une vache, trois brebis ou deux chèvres, si ce n'est que la saisie fût faite pour le prix de ces animaux. Ordonnance de 1667, tit. 33, art. 14.

L'usage a excepté, en ce siége, de cette disposition, la créance des loyers de maisons, et fermes de métairies; on tient que le seigneur d'hôtel, ou celui qui est en son lieu, n'est pas obligé de laisser à son locataire un lit, ni le seigneur de métairie de laisser à son fermier un lit, des vaches, ni autres animaux.

L'ordonnance veut qu'on laisse un lit; quelquefois, selon les circonstances, on en laisse plusieurs, un pour le débiteur et sa femme, un pour ses enfants mâles, un pour ses filles.

Doit-on lui laisser la housse et le tour du lit? Cela dépend des circonstances, tirées de la qualité du saisi et du prix de la housse, et de la qualité et valeur des effets saisis.

Il paraît que l'usage du Châtelet de Paris est de ne comprendre dans la réserve du lit que le *coucher,* c'est-à-dire, les couvertures, draps, traversins, matelas, lits de plume, paillasses et bois de lit : le surplus n'y est pas compris. *Voy.* les notes sur l'acte de notoriété du 4 avril 1693, dans le *Recueil* de Dénizart.

5° On ne peut saisir sur les personnes constituées aux ordres sacrés, leurs meubles qui sont destinés au service divin, ou qui servent à leur usage nécessaire. On doit aussi leur laisser leurs livres, jusqu'à concurrence de 150 liv. Art. 15 du tit. 33. *Voy.* l'ordonnance d'Orléans, art. 22, et celle de Blois, art. 57.

« vant à l'enseignement pratique ou « exercice des sciences et arts, jusqu'à « concurrence de la même somme, et « au choix du saisi; — 5° les équipe- « ments des militaires, suivant l'or- « donnance et le grade; — 6° les ou- « tils des artisans, nécessaires à leurs « occupations personnelles; — 7° Les « farines et menues denrées nécessai- « res à la consommation du saisi et de « sa famille pendant un mois;—8° En- « fin une vache, ou trois brebis, ou « deux chèvres, au choix du saisi, avec « les pailles, fourrages et grains né- « cessaires pour la litière et la nourri- « ture desdits animaux pendant un « mois. »

Art. 593 : « Lesdits objets ne pour- « ront être saisis pour aucune créan- « ce, même celle de l'Etat, si ce n'est « pour aliments fournis à la partie sai- « sie, ou sommes dues aux fabricants « ou vendeurs desdits objets; ou à ce- « lui qui aura prêté pour les acheter, « fabriquer ou réparer; pour fermages « et moissons des terres à la culture « desquelles ils sont employés; loyers « des manufactures, moulins, pres- « soirs, usines dont ils dépendent, et « loyers des lieux servant à l'habita- « tion personnelle du débiteur. — Les « objets spécifiés sous le n° 2 du pré- « sent article ne pourront être saisis « pour aucune créance. »

6° On ne peut pareillement saisir sur les officiers militaires leurs armes et bagages nécessaires, si ce n'est à la requête de ceux qui les ont vendus; on doit leur laisser un certain nombre de chevaux. Ordonnance de 1629, art. 195.

On ne peut saisir les ornements, vases et autres choses servant à une chapelle domestique; mais ce n'est pas une exception à notre principe, c'est que ces choses étant consacrées au service de Dieu ne sont pas dans le commerce, et ne sont pas possédées proprement par elles-mêmes: de là vient que l'héritier mobilier n'y succède point, et qu'elles passent, comme la chapelle, à laquelle elles servent, à la personne à qui passe l'héritage dont la chapelle fait partie.

Art. III.—Du commandement qui doit précéder la saisie et exécution.

450. Il faut, pour parvenir à exécuter les meubles de son débiteur, l'avoir mis auparavant en demeure de payer [1].

Il faut, pour cela, après la signification qui lui doit être faite, à personne ou à domicile, du jugement, ou autre acte en vertu duquel on veut exécuter, lui faire un commandement de payer. Ce commandement peut se faire, ou par le même acte que la signification du titre, ou par acte séparé *ex intervallo.*

Ce commandement se fait comme les exploits d'ajournement, à personne ou domicile du débiteur (Ordonnance de 1539, art. 74 et 75). Il doit contenir les formalités, tant intrinsèques qu'extrinsèques, des autres exploits; l'huissier qui fait le commandement, doit être porteur du titre exécutoire, et en donner copie au débiteur.

Cet huissier a la qualité pour recevoir la somme portée par le commandement. Le débiteur qui la lui paie, paie valablement, et est pleinement libéré envers le créancier sur la quittance de l'huissier, quand même l'huissier serait insolvable, et que le créancier ne pourrait pas retirer la somme que son huissier aurait reçue.

En cela, l'exploit de commandement diffère de l'exploit d'assignation, dans lequel l'huissier n'a pas le droit de recevoir la somme demandée.

451. Le commandement, outre l'effet qu'il a de constituer en demeure le débiteur, en a encore un autre qui est d'interrompre la prescription de la créance [2]; et, en cela, il est encore différent de l'assignation qui tombe en péremption par le laps de trois ans [3], s'il n'est suivi d'aucunes procédures, et étant tombé en péremption n'a plus aucun effet, et ne peut plus par conséquent interrompre la prescription; au lieu que le commandement ne tombe pas en péremption (acte de notoriété du Châtelet, du 23 juillet 1707, dans le *Recueil* de Dénisart).

La raison de différence est que l'exploit d'assignation forme une instance, qu'il en est le premier acte introductif, et par conséquent il est sujet à ce qui a été réglé pour la péremption des instances.

C'est une question si on doit laisser un intervalle de temps entre le commandement et la saisie [4].

---

[1] *V.* art. 583, C. proc.

Art. 583 : « Toute saisie-exécution « sera précédée d'un commandement « à la personne ou au domicile du dé- « biteur, fait au moins un jour avant « la saisie, et contenant notification « du titre, s'il n'a déjà été notifié. »

[2] *V.* art. 2244, C. civ.

Art. 2244: « Une citation en justice, « un commandement ou une saisie, « signifiés à celui qu'on veut empêcher « de prescrire, forment l'interruption « civile. »

[3] Si la péremption est demandée.

[4] Le commandement doit être fait au moins *un jour avant la saisie. V.* art. 583, Code proc., ci-dessus, note 1.

M. Rousseau incline pour l'affirmative; nous pratiquons à Orléans le contraire, afin que le commandement ne serve pas d'avertissement au débiteur pour détourner ses meubles et éluder la saisie [1].

Lorsqu'il s'agit de la perception des droits du roi, il faut laisser huit jours entre le commandement et la saisie, suivant la déclaration du 11 février 1688; mais c'est un droit particulier qui ne doit pas s'étendre hors ce cas; et les dispositions de l'art. 95 de l'ordonnance de 1539, qui prescrivent un délai de trois jours entre le commandement et la saisie-exécution, ne sont pas suivies.

ART. IV. — Où, et en quel temps se peut faire la saisie-exécution, et des formalités de l'exploit de saisie.

§ Iᵉʳ. *Où peut-on saisir ?*

452. Un créancier peut saisir les meubles de son débiteur partout où il les trouve, soit en ville, soit en campagne, soit dans les champs, soit dans les chemins [2].

Observez néanmoins 1° que les saisies qui se font sur les chemins, ne doivent pas se faire d'une manière injurieuse au débiteur; c'est pourquoi, par un arrêt du 9 juillet 1571, rapporté par Chenu, sur Papon, liv. 18, tit. 5, nº 27, on déclara nulle et injurieuse une saisie d'un cheval faite dans la rue, parce que le sergent en avait fait descendre publiquement la personne sur qui il l'avait saisi, qui était une personne de qualité.

Bruneau, *Traité des Criées,* p. 75, rapporte aussi avoir vu juger qu'on n'avait pas pu saisir le carrosse d'un duc, lui étant dedans [3].

Observez : 2° que la saisie de marchandises, pour la provision de Paris, soit sur les chemins, soit sur le lieu du chargement, n'en doit point retarder le voyage, ni empêcher qu'elles ne soient conduites, à la garde des gardiens établis à la saisie, pour y être vendues sur les ports, quand elles y seront arrivées [4]. Edit de décembre 1672, § 2, art. 10.

La même chose est ordonnée à l'égard des marchandises chargées dans les bateaux sur la rivière de Loire [5] : la saisie ne doit pas empêcher qu'elles ne soient conduites, à la garde des gardiens, au lieu de leur destination. Déclaration du 24 avril 1703.

Lorsque les meubles d'un débiteur sont en la maison d'un tiers, le créancier ne peut pas les saisir et exécuter, il n'a que la voie de les y arrêter et de l'assigner pour qu'il en fasse la délivrance [6].

---

[1] Cette raison, qui a son importance, n'a pu prévaloir contre le principe qui ne permet pas d'exécuter un débiteur sans qu'on lui ait accordé tous les moyens d'user de toutes ses ressources, afin de se libérer et d'éviter ainsi l'exécution. Jusqu'au commandement, il a pu croire que les menaces dirigées contre lui ne seraient pas suivies d'effet.

[2] *V.* art. 602, C. proc., qui détermine la formalité à suivre lorsque la saisie est faite hors du domicile du saisi.

Art. 602 : « Si la saisie est faite « hors du domicile, et en l'absence du « saisi, copie lui sera notifiée dans le « jour, outre un jour pour trois myriamètres; sinon les frais de garde « et le délai pour la vente ne courront « que du jour de la notification. »

[3] Ces considérations, tirées de la qualité de la personne, ne pourraient plus être invoquées aujourd'hui.

[4] Cette disposition est encore en vigueur; les approvisionnements de Paris demeurent soumis aux prescriptions des anciennes ordonnances.

[5] Même observation.

[6] *V.* ci-après, au titre de la *Saisie-arrêt*, p. 231.

§ II. *Dans quel temps on peut saisir.*

453. L'huissier ne peut se transporter dans une maison que de jour pour y faire un exploit de saisie, car c'est une règle commune à tous les exploits « qu'ils ne peuvent se faire après le soleil couché [1]. »

Si les meubles du débiteur étaient rencontrés de nuit dans une rue ou dans un chemin, ils ne pourraient y être saisis.

L'exploit de saisie ne peut aussi se faire, non plus que les autres exploits, un jour de dimanche, ou fête fêtée par le peuple [2], si ce n'est en cas de détournements, et lorsque les effets sont rencontrés dans un chemin [3].

§ III. *Des formalités de la saisie.*

454. L'huissier, pour saisir les meubles qui sont en la maison du débiteur, doit se transporter en cette maison.

La porte ayant été ouverte à l'huissier, il doit, avant d'entrer dans la maison, appeler deux voisins pour être présents à la saisie, et leur faire signer l'exploit de saisie, ou faire mention qu'ils n'ont pu ou voulu signer (tit. 33, art. 4), ou qu'ils n'ont pas voulu être présents [4].

S'il n'y a point de voisins sur le lieu, l'huissier doit le déclarer par l'exploit, et le faire parafer par le plus prochain juge, incontinent après la saisie. *Ibid.*

L'huissier, outre les deux voisins qu'il est tenu d'appeler, pour assister à la saisie, doit encore se faire assister de deux recors pour cet exploit de saisie [5] (*ibid.*), mais la formalité des recors a été abrogée par la déclaration du 21 mars 1671, rapportée ci-dessus, n° 7, p. 3, quoique, dans l'usage, on l'observe encore dans les exploits de saisie mobilière.

455. Lorsque l'huissier ne trouve personne pour lui ouvrir la porte, ou que ceux qui sont dans la maison refusent de lui ouvrir, il en doit dresser son procès-verbal, et le présenter au juge du lieu; le juge rend alors son ordonnance au bas de ce procès-verbal, par laquelle il permet à l'huissier de faire ouvrir la porte par un serrurier, et *nomme deux personnes pour être présentes à l'ouverture* qui s'en fera, et à la saisie [6]. *Ibid.*, art. 5.

---

(1) V. art. 1037, C. proc.

Art. 1037 : « Aucune signification « ni exécution ne pourra être faite, « depuis le premier octobre jusqu'au « 31 mars, avant six heures du matin « et après six heures du soir; et de- « puis le premier avril jusqu'au 30 « septembre, avant quatre heures du « matin et après neuf du soir; non « plus que les jours de fête légale, si « ce n'est en vertu de permission du « juge, dans le cas où il y aurait pé- « ril dans la demeure. »

(2) V. même article, qui permet toutefois la saisie dans ce cas, *en vertu de permission du juge.*

(3) Il faudrait aujourd'hui la permission du juge; ni la fraude, ni le dol du débiteur, ne peuvent autoriser le créancier à négliger l'observation des formalités imposées, à peine de nullité, par les lois sur la procédure.

(4) Cette formalité n'est plus imposée.

(5) V. art. 585, C. proc.

Art. 585 : « L'huissier sera assisté « de deux témoins, Français majeurs, « non parents ni alliés des parties ou « de l'huissier, jusqu'au degré de cou- « sin issu de germain inclusivement, « ni leurs domestiques; il énoncera sur « le procès-verbal leurs noms, profes- « sions et demeures; les témoins si- « gneront l'original et les copies. La « partie poursuivante ne pourra être « présente à la saisie. »

(6) V. art. 587, C. proc.

Art. 587 : « Si les portes sont fer- « mées, ou si l'ouverture en est refu- « sée, l'huissier pourra établir gardien « aux portes pour empêcher le diver- « tissement : il se retirera sur-le- « champ, sans assignation, devant le « juge de paix, où, à son défaut, de-

L'huissier, muni de cette ordonnance, retourne ensuite à la maison, assisté d'un serrurier, et des deux personnes; il fait faire l'ouverture des portes, et procède à la saisie, et du tout dresse procès-verbal, qu'il fait signer par ces deux personnes.

456. Si les gens empêchent par violence l'huissier de procéder à la saisie, il doit en dresser son procès-verbal de rébellion, et se retirer par-devant le juge, lequel, au bas, rend son ordonnance par laquelle il permet à l'huissier de se faire assister par des archers en nombre suffisant pour que la force demeure à justice (1).

457. L'exploit, ou procès-verbal de saisie, que fait l'huissier, doit contenir : 1° une *description par le menu et en détail* de tous les effets saisis (2). *Ibid.*, art. 6.

2° Il doit contenir toutes les formalités requises dans les autres exploits (à l'exception néanmoins de la constitution de procureur) (3) (*ibid.*, art. 3); telles que sont, la mention du nom, surnom, demeure et matricule de l'huissier; la mention de la demeure, et de la qualité de la partie à la requête de qui se fait la saisie; la mention de la personne à qui la copie a été laissée.

3° Outre la date du jour, mois et an, cet exploit doit encore faire mention si c'est avant ou après midi que se fait la saisie (4). *Ibid.*, art. 4.

4° L'exploit de saisie doit contenir une élection de domicile faite par le saisissant, dans la ville, bourg ou village où se fait la saisie; si elle se fait à la campagne, cette élection doit se faire au village, ou en la ville la plus proche (5). *Ibid.*, art. 1.

La raison de cette élection de domicile est afin que la partie saisie, et les

---

« vant le commissaire de police; et, « dans les communes où il n'y en a « pas, devant le maire; et, à son dé« faut, devant l'adjoint; en présence « desquels l'ouverture des portes, « même celle des meubles fermants, « sera faite au fur et à mesure de la « saisie. L'officier qui se transportera, « ne dressera point de procès-verbal; « mais il signera celui de l'huissier, « lequel ne pourra dresser du tout « qu'un seul et même procès-verbal.»

(1) L'huissier est aujourd'hui accompagné d'un officier public, qui peut immédiatement requérir, en cas de besoin, l'assistance de la force armée. Le refus d'exécution constitue d'ailleurs, dans ce cas, le délit de rébellion contre un ordre régulièrement donné par un officier de police judiciaire, délit puni par les art. 209 et suivants, C. pénal; suivant les circonstances, le fait peut dégénérer en crime.

(2) *V.* art. 588, 589 et 590, C. proc.

Art. 588 : « Le procès-verbal con« tiendra la désignation détaillée des « objets saisis : s'il y a des marchandi« ses, elles seront pesées, mesurées « ou jaugées, suivant leur nature. »

Art. 589 : « L'argenterie sera spéci« fiée par pièces et poinçons, et elle « sera pesée. »

Art. 590 : « S'il y a des deniers « comptants, il sera fait mention du « nombre et de la qualité des espèces : « l'huissier les déposera au lieu établi « pour les consignations; à moins que « le saisissant et la partie saisie, en« semble les opposants, s'il y en a, ne « conviennent d'un autre dépositaire.»

(3) *V.* art. 586, C. proc.

Art. 586 : « Les formalités des ex« ploits seront observées dans les pro« cès-verbaux de saisie-exécution; ils « contiendront itératif commandement, « si la saisie est faite en la demeure du « saisi. »

(4) Cette formalité n'est plus exigée.

(5) *V.* art. 584, C. proc.

Art. 584 : « Il (le commandement « tendant à saisie-exécution) contien« dra élection de domicile jusqu'à la « fin de la poursuite, dans la commune « où doit se faire l'exécution, si le « créancier n'y demeure, et le débiteur « pourra faire à ce domicile élu toute « significations, même d'offres réelles « et d'appel. »

opposants, puissent signifier au saisissant, à ce domicile, leurs oppositions, et y faire tous les actes, significations et assignations qu'ils jugeront à propos.

Cette règle reçoit exception à l'égard des saisies faites pour les deniers du roi, pour lesquelles le saisissant n'est pas tenu de faire autre élection de domicile que son bureau. Edit de mars 1668, art. 2.

5° L'exploit de saisie doit contenir les nom et domicile du gardien établi à la saisie [1]. Ordonn. de 1667, tit. 33, art. 8.

6° Il doit être laissé, sur-le-champ, copie au saisi, de l'exploit de saisie, laquelle copie doit être signée des mêmes personnes qui ont signé l'original [2]. *Ibid.*, art. 7.

458. Lorsque la saisie est faite sur plusieurs personnes, il faut laisser une copie à chacune de ces personnes; cette copie doit être laissée à la personne du saisi, ou à son domicile, quand même elle aurait été faite ailleurs qu'à son domicile, *putà* dans un magasin, ou sur un chemin.

S'il n'y avait personne en la maison du saisi à qui cette copie pût être laissée, il faudrait l'attacher à la porte, et observer à cet égard ce qui est prescrit pour les exploits d'ajournement [3].

Toutes ces formalités sont requises à peine de nullité, et à peine par l'huissier d'être tenu des dommages et intérêts des parties [4]. *Ibid.*, art. 19.

On doit aussi donner copie de la saisie au gardien qui y est établi, car il doit connaître les choses dont il est chargé [5].

459. Lorsqu'on saisit des *fruits pendants par les racines,* le sergent qui fait cette saisie doit, pour cet effet, se transporter sur l'héritage où ils sont pendants, et désigner par tenants sur son procès-verbal de saisie les différentes

---

[1] *V.* art. 599, C. proc., qui exige de plus la signature même du gardien en l'original du procès-verbal et la copie; il est évident d'ailleurs, bien que le Code de procédure ne le dise pas en termes formels, que le procès-verbal doit contenir, à peine de nullité, les noms du gardien, puisque l'huissier est expressément tenu de constituer gardien, ce qui doit nécessairement être consigné dans son procès-verbal.

Art. 599 : « Le procès-verbal (de « la saisie-exécution) sera fait sans dé- « placer; il sera signé par le gardien « en l'original et la copie : s'il ne sait « signer, il en sera fait mention, et il « lui sera laissé copie du procès-ver- « bal. »

[2] *V.* art. 601 et 602, C. proc.

Art. 601 : « Si la saisie (exécution) « est faite au domicile de la partie, co- « pie lui sera laissée sur-le-champ du « procès-verbal, signée des personnes « qui auront signé l'original; si la par- « tie est absente, copie sera remise « au maire ou adjoint, ou au magistrat « qui, en cas de refus de portes, aura « fait faire ouverture, et qui visera « l'original. »

Art. 602 : « Si la saisie est faite hors « du domicile, et en l'absence du saisi, « copie lui sera notifiée dans le jour, « outre un jour pour trois myriamè- « tres; sinon les frais de garde et le « délai pour la vente ne courront que « du jour de la notification. »

[3] Ces affiches ne sont plus en usage; il faut se reporter, dans ce cas, aux règles ordinaires qui régissent les exploits d'ajournement : la copie doit être remise à un voisin, et, sur son refus de la recevoir au maire de la commune. *V.* art. 68, C. proc., ci-dessus, p. 11, note 3.

[4] La peine de nullité n'est pas spécialement attachée aujourd'hui à l'inobservation de chacune des formalités ci-dessus; on reste à cet égard sous les principes généraux qui régissent la validité des exploits; mais, en cas de nullité provenant du fait de l'huissier, il est responsable; il doit être condamné aux frais de la procédure et à des dommages-intérêts. *V.* art. 1031, C. proc., ci-dessus, p. 2, note 5.

[5] *V.* art. 599, Code de proc., *in fine*, ci-dessus, note 1, même disposition.

pièces d'héritage et la nature des fruits qui y sont pendants, ainsi que la personne du commissaire qu'il y établit [1].

Le procès-verbal doit, au surplus, être revêtu de toutes les formalités expliquées ci-dessus pour les autres saisies, et il en doit être donné copie, tant au commissaire qu'à la partie saisie, avec assignation à cette partie pour voir ordonner l'adjudication en justice des fruits saisis.

Cette assignation est particulière à la saisie des fruits pendants par les racines; dans la saisie des simples meubles, il n'y a point de pareille assignation, l'huissier pouvant vendre, après la huitaine, sur une ordonnance du juge, les effets saisis, s'il n'y a point d'opposition de la part du débiteur.

Quelquefois on ne procède pas à l'adjudication des fruits, et le commissaire en fait la récolte, ce qui arrive quand il n'y a pas un temps suffisant depuis la saisie jusqu'à la récolte pour faire l'adjudication [2]; il est évident qu'en ce cas il ne faut point d'assignation.

Au reste, l'usage est de ne point faire les saisies de fruits pour les blés avant la Saint-Barnabé, et pour les vignes avant la Madelaine [3].

Art. V. — Des gardiens et dépositaires des choses saisies.

§ Ier. *Ce que c'est que gardien et dépositaire, et leur différence.*

460. Le *gardien* est celui qui est préposé par l'huissier, de la part du saisissant, à la garde des choses saisies.

On peut en établir un, ou plusieurs, lorsqu'un seul ne serait pas suffisant pour cette garde.

Lorsqu'on établit plusieurs gardiens, on les appelle *garnison.*

Le *depositaire* des effets saisis est celui qui est présenté par le saisi, et qui pour lui faire plaisir et éviter les frais, se charge volontairement et gratuitement de la garde des effets saisis [4].

---

[1] *V.* art. 626, 627 et 628, C. proc.

Art. 626 : « La saisie-brandon ne « pourra être faite que dans les six se- « maines qui précéderont l'époque or- « dinaire de la maturité des fruits : « elle sera précédée d'un commande- « ment, avec un jour d'intervalle. »

Art. 627 : « Le procès-verbal de « saisie contiendra l'indication de cha- « que pièce, sa contenance et sa situa- « tion, et deux au moins de ses te- « nants et aboutissants, et la nature « des fruits. »

Art. 628 : « Le garde champêtre « sera établi gardien, à moins qu'il ne « soit compris dans l'exclusion portée « par l'art. 598 (*V.* ci-après, p. 212, « note 2); s'il n'est présent, la sai- « sie lui sera signifiée : il sera aussi « laissé copie au maire de la commune « de la situation, et l'original sera visé « par lui. — Si les communes sur les- « quelles les biens sont situés sont « contiguës ou voisines, il sera établi un « seul gardien, autre néanmoins qu'un « garde-champêtre; le visa sera donné « par le maire de la commune du chef- « lieu de l'exploitation; et s'il n'y en « a pas, par le maire de la commune « où est située la majeure partie des « biens. »

[2] Ce cas particulier n'a pas été prévu par le Code de procédure; mais le gardien peut se faire autoriser par ordonnance à faire cueillir les fruits, qui seront vendus suivant les formalités prescrites au titre des *Saisies-exécutions*, dont les règles sont d'ailleurs déclarées applicables à la *saisie-brandon* par l'art. 634, C. proc.

Art. 634 : « Seront, au surplus, ob- « servées (dans la saisie-brandon) les « formalités prescrites au titre des « *Saisies-exécutions.* »

[3] « *Dans les six semaines qui précéderont l'époque ordinaire de la maturité des fruits,* » porte l'art. 626, C. proc., ci-dessus, note 1.

[4] *V.* art. 596 et 597 C. proc.

Art. 596 : « Si la partie saisie offre

461. Il suit de ces définitions qu'il y a trois principales différences entre un *gardien* et un *dépositaire*.

La première est que l'office du dépositaire est un office d'amitié et gratuit (1); au lieu que l'office de gardien est un office nécessaire, pour lequel il est dû au gardien un salaire qu'il se fait taxer par chacun jour qu'il a vaqué à la garde; cette somme est laissée à la discrétion du juge (2).

Le juge écrit cette taxe au bas de l'acte de commission du gardien.

La seconde est que l'office de dépositaire est un office volontaire, il se charge volontairement; au contraire, l'office de gardien est une espèce de fonction publique; c'est pourquoi, si la personne que l'huissier veut établir gardien refuse de l'accepter, l'huissier doit l'assigner devant le juge qui la condamnera à se charger de la garde (3), si elle n'a quelque cause d'excuse qui l'en exempte.

Ces excuses sont fondées, ou sur la qualité des personnes, ou sur l'état, ou sur l'âge et les infirmités.

Un ecclésiastique, un gentilhomme, un officier de judicature, un avocat ne peuvent être contraints d'être gardiens : l'âge de soixante-dix ans accomplis, et les infirmités du corps sont aussi une excuse. Argument tiré de la loi 2, § 1, ff. *de Vacat. et Excus. munerum*, et de la loi dernière, Cod. *qui ætate vel profess. se excus.*

Il a été jugé, par un arrêt du 13 décembre 1614, rapporté par Tronçon en son *Traité du Droit français*, tit. 16, art. 350, v° *Commissaires*, que le nombre de cinq enfants n'exemptait pas de cette charge, parce que cette fonction n'est que passagère.

La troisième différence entre le gardien et le dépositaire, est que le gardien est préposé par l'huissier, de la part du saisissant, au lieu que le dépositaire est offert par le saisi.

462. De là il suit : 1° que suivant le principe de droit, suivant lequel chacun est responsable des faits de son préposé, dans ce qui concerne l'affaire pour laquelle il a été préposé, l'huissier qui a préposé le gardien est responsable envers le saisi des faits de ce gardien, au cas que par sa faute il ne représentât pas les effets saisis. *Coquille,* question 313.

« un gardien solvable, et qui se charge « volontairement et sur-le-champ, il « sera établi par l'huissier. »

Art. 597 : « Si le saisi ne présente « gardien solvable et de la qualité re- « quise, il en sera établi un par l'huis- « sier. » (*V.* note suivante.)

(1) *V.* art. 1917, C. civ.

Art. 1917 : « Le dépôt proprement « dit est un contrat essentiellement « gratuit. »

Mais il est à remarquer que l'art. 596, C. proc. (*V.* note précédente), a retranché le mot *gratuitement*, en sorte que le *dépositaire* offert par le saisi, constitue aujourd'hui un véritable *gardien*.

(2) Cette taxe n'est plus laissée à la discrétion du juge, elle est réglée par l'art. 34 du Tarif civil du 16 septembre 1807.

Cet article est ainsi conçu :

« Les frais de garde seront taxés par chaque jour, pendant les douze premiers jours : — Paris, 2 fr. 50 c.; — Villes où il y a tribunal de première instance, 2 fr.; — Ailleurs, 1 fr. 50 c.; ensuite, seulement à raison de : Paris, 1 fr.; — Villes où il y a tribunal de première instance, 80 c., — Ailleurs, 60 c. »

(3) Il est fort douteux qu'un gardien puisse être constitué sans son consentement, c'est à l'huissier ou au créancier de trouver un gardien qui veuille se charger de l'office : nous ne croyons même pas qu'un séquestre qui cependant est directement commis par justice, puisse être contraint à l'acceptation. *V.* ci-dessus, p. 137, n. 1. Cette règle de l'ancien droit ne doit donc pas être suivie.

2° Que le saisissant en doit être responsable envers le saisi, car c'est de sa part qu'il a été préposé ; il est censé l'avoir préposé lui-même, par le ministère de son huissier. C'est par cette raison que, par arrêt du 4 septembre 1766, rapporté par Denizart, v° *Gardien*, il a été jugé que le saisissant était responsable du gardien pendant trente ans, de manière que la partie saisie pouvait s'adresser au saisissant, sans que ce dernier pût la renvoyer au gardien.

Au contraire, le dépositaire étant offert et choisi par le saisi, celui-ci n'est pas recevable à vouloir rendre responsable l'huissier, ni le saisissant, des faits du dépositaire ; parce que ce n'est point par leur choix, mais par celui du saisi, que la garde lui a été confiée ([1]).

A ces différences près, les charges du dépositaire et du gardien sont semblables, et leurs obligations sont les mêmes.

§ II. *Quelles personnes peuvent ou ne peuvent pas être gardiens et dépositaires*

463. L'ordonnance, tit. 19, art. 13, défend aux huissiers d'établir pour gardiens aux saisies ([2]) :

1° Le saisi, sa femme, ses enfants, ou petits-enfants ; car la saisie consistant à ôter les choses saisies des mains du saisi, pour les faire passer dans celles de la justice, il est contre la nature de la saisie de les laisser entre les mains du saisi, ou des personnes qui sont comme d'autres lui-même.

La peine de l'huissier pour la contravention à cette disposition est qu'il soit tenu des dommages et intérêts du saisissant ([3]). *Ibid.*

2° Par la même raison, les domestiques du saisi ne doivent pas être établis pour gardiens, car ce serait les laisser entre les mains du saisi, que de les laisser à la garde des personnes sur lesquelles il a le droit de commander ([4]). Chenu rapporte un arrêt du 8 février 1590, qui l'a jugé ainsi.

L'ordonnance de Blois va même plus loin, car, en l'art. 106, elle défend d'établir pour commissaire, aux biens du seigneur, son laboureur, quoique le saisi ait moins d'autorité sur son laboureur que sur son domestique ; cette disposition est limitée dans l'usage, au cas auquel le seigneur saisi réside sur le lieu où sont les biens saisis et le laboureur.

Il y a une seconde raison pour laquelle la femme, les enfants et les gens qui sont au service du saisi ne doivent pas être établis gardiens, qui se tire de l'intérêt qu'ont ces personnes à n'être pas chargées d'une fonction que leur proximité avec le saisi les met hors d'état de remplir, en ne leur donnant pas la liberté de s'opposer aux détournements qu'il voudrait faire.

3° Par une raison semblable à la dernière que nous venons de rapporter, les frères, neveux et oncles du saisi ne peuvent être établis gardiens ([5]) (*ibid.*, art. 14) ; mais comme cette différence n'est fondée que sur les propres intérêts, et que *volenti non fit injuria,* ils peuvent être établis gardiens, s'ils y consentent expressément par le procès-verbal de saisie, qu'ils l'aient signé, ou déclaré ne pouvoir signer ; cette restriction est exprimée dans le même article que je viens de citer ([6]).

([1]) Cette distinction, justifiée par la nature même des choses, doit être admise.

([2]) *V.* art. 598, C. proc.

Art. 598 : « Ne pourront être établis gardiens, le saisissant, son conjoint, ses parents et alliés jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, et ses domestiques ; mais le saisi, son conjoint, ses parents, alliés et domestiques, pourront être établis gardiens, de leur consentement et de celui du saisissant. »

([3]) La peine est la nullité de la saisie, sauf les dommages-intérêts s'il y a lieu. *V.* ci-dessus, p. 209, note 4.

([4]) *V.* même art. 598, C. proc., ci-dessus.

([5]) *V.* même article.

([6]) *V.* même article, *in fine*, qui ajoute aux parents, le *saisi* lui-même,

Il y a donc cette différence entre les parents et les personnes mentionnées ci-dessus, que celles-ci ne peuvent être gardiens quand même ils y consentiraient, au lieu que ces autres le peuvent être s'ils y consentent expressément.

4° Il est défendu aux huissiers d'établir pour gardiens aucuns de leurs parents, ou alliés [1] (*ibid.*, art. 13) ; à plus forte raison l'huissier ne peut s'établir lui-même gardien ; cela est défendu par une ordonnance de Philippe de Valois, de l'année 1338, et une autre de Charles VI, de 1408, qu'on trouve dans le Style du Parlement, partie III.

Il ne peut pas non plus établir pour gardien, son domestique, c'est comme s'il s'établissait lui-même ; cela a été ainsi ordonné pour empêcher les fraudes qui pourraient se commettre [2].

Denizart, v° *Gardiens*, n° 7, rapporte un arrêt du 17 septembre 1729, en vacations, qui a fait défenses aux procureurs de se rendre gardiens des choses saisies sur les parties adverses de leurs clients, lorsqu'ils auront occupé dans la cause [3]. Argument de l'art. 132 de l'ordonnance de Blois.

Mais rien n'empêche que l'huissier ne puisse établir pour gardien son recors dans une saisie mobilière, parce que ce recors n'est pas partie nécessaire dans cet exploit depuis l'édit du contrôle du mois d'août 1669, que nous avons déjà cité.

5° Le saisissant ne peut pas être établi pour gardien [4] ; car ce serait en quelque façon se faire justice par soi-même ; mais rien n'empêche que les parents ou alliés du saisissant ne puissent être établis gardiens ; quoiqu'un créancier opposant à la saisie soit en quelque façon saisissant, néanmoins rien n'empêche qu'il ne puisse être établi gardien.

6° On ne peut établir pour gardiens que des personnes en état de répondre des effets commis à leur garde, et qui puissent y être facilement contraintes par les voies usitées en pareil cas [5], d'où il suit qu'on ne peut établir pour gardiens : 1° des personnes insolvables ;

2° Des non-domiciliés sur le lieu ; car il serait trop difficile de les contraindre ;

3° Des mineurs ; car ils ne peuvent s'obliger ;

4° Des ecclésiastiques, car ils ne sont pas sujets à la contrainte par corps [6], qui a lieu pour contraindre les gardiens à la représentation des effets saisis ;

5° Enfin, des femmes [7], par la même raison, et parce que c'est *officium civile*, dont elles sont incapables.

Observez que, si un huissier avait établi pour gardien une personne prohibée par l'ordonnance, ou de l'une des qualités dont je viens de parler, ignorant de bonne foi la qualité de cette personne ; *V. G.* si cette personne avait déclaré à l'huissier n'être parent, allié, ni domestique du saisi, alors il y a lieu de croire que cet huissier ne serait tenu d'aucuns dommages et intérêts envers le saisissant ; ce qui doit dépendre au surplus des circonstances.

---

son *conjoint*, ses *alliés* et *domestiques ;* il n'exclut que le *saisissant*, son conjoint, ses parents et alliés jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, et ses domestiques.

[1] Cette défense ne subsiste plus. Toutefois, l'huissier ne pourrait pas lui-même s'établir gardien même du consentement de toutes les parties.

[2] Même observation.

[3] Même observation.

[4] Ni le saisissant, ni son conjoint, ni ses parents et alliés jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, ni ses domestiques. Art. 598, C. proc., ci-dessus, p. 212, note 2.

[5] La contrainte par corps.

[6] Les ecclésiastiques ne sont plus aujourd'hui dispensés de la contrainte par corps, mais ils ne doivent pas être constitués gardiens, *honestatis causâ.*

[7] Les femmes n'étant pas sujettes à la contrainte par corps, ne peuvent être constituées gardiennes sur saisie.

§ III. *De l'acte d'établissement des gardiens.*

464. L'huissier établit le gardien par un acte par lequel il déclare qu'il a commis un tel à la garde des effets saisis, par exploit de cejourd'hui.

Cet acte est signé par cet huissier et par le gardien, ou bien il est fait mention que le gardien ne sait signer (1).

L'huissier ayant établi le gardien à la saisie doit le mettre en possession des effets saisis, s'il le requiert (tit. 19, art. 15), et même les déplacer à cet effet, et les faire conduire en la maison du gardien, s'ils ne peuvent pas se garder sûrement sans cela, ou bien le gardien doit demeurer dans la maison du saisi pour les garder, et on doit lui remettre à cet effet les clefs des coffres et armoires où sont toutes les choses saisies.

Celui qui par violence empêcherait l'établissement du gardien, ou enleverait les effets saisis, doit être condamné en cent livres d'amende envers le roi, et au double de la valeur des effets envers la partie, sans préjudice des poursuites extraordinaires (2). *Ibid.*, art. 17.

§ IV. *Des obligations des gardiens.*

465. Les gardiens sont obligés à garder exactement les effets commis à leur garde, à les représenter, soit au saisissant, soit à son huissier, lorsqu'il voudra procéder à la vente, soit au saisi, s'il a obtenu mainlevée de la saisie : s'il en a perdu quelques-uns, ou qu'ils aient été détournés par sa faute, il est responsable du dommage, soit envers les créanciers saisissants et opposants, soit envers le saisi.

Si les effets ont été détournés par le saisi, ou, c'est par la faute du gardien qui n'a pas vaqué à la garde, et il en est responsable envers les créanciers, sauf son recours contre le saisi; ou le saisi les a enlevés par violence, et alors il n'en est pas responsable, il doit seulement en faire dresser procès-verbal (3).

Il est très expressément défendu aux gardiens de se servir des choses saisies pour leur usage particulier, ou de les louer à d'autres, à peine de privation de leurs frais de garde, et des dommages et intérêts des parties (4), tit. 33, art. 9.

---

(1) Il n'est pas besoin de dresser un acte particulier de l'établissement du gardien, c'est dans le procès-verbal même de saisie que cette déclaration doit être insérée ; c'est pour cela que le gardien est tenu de signer ce procès-verbal. *V.* art. 599, C. proc., ci-dessus, p. 209, note 1.

(2) *V.* art. 600, C. proc.

Art. 600 : « Ceux qui, par voies de « fait, empêcheraient l'établissement « du gardien, ou qui enlèveraient et « détourneraient des effets saisis, se- « ront poursuivis conformément au « Code d'instruction criminelle. »

(3) *V.* art. 400, C. pén., §§ 2, 3 et 4.

Art. 400 : « Le saisi qui aura détruit « détourné ou tenté de détourner des « objets saisis sur lui et confiés à sa « garde, sera puni des peines portées « en l'art. 406 (*abus de confiance*, em- « prisonnement de deux mois au moins, « de deux ans au plus, amende et « dommages-intérêts. — Il sera puni « des peines portées en l'art. 401, si la « garde des objets saisis et par lui dé- « truits ou détournés avait été confiée « à un tiers (*peines du vol*, emprison- « nement d'un an au moins, et de cinq « ans au plus, amende, interdiction « facultative de certains droits civils, « civiques et de famille, mise en sur- « veillance de la haute police faculta- « tive). — Celui qui aura recélé « sciemment les objets détournés, le « conjoint, les ascendants et des- « cendants du saisi qui l'auront aidé « dans la destruction ou le détourne- « ment de ces objets, seront punis « d'une peine égale à celle qu'il aura « encourue. »

(4) *V.* art. 603, C. proc.

Art. 603 : « Le gardien ne peut se « servir des choses saisies, les louer

466. Si le gardien a été établi à la garde de bestiaux qui produisent quelque profit ou revenu, il doit en rendre compte, soit aux créanciers, soit aux saisis [1] (art. 10). Cet article doit s'entendre du croît des bestiaux, et des laines des moutons; car, à l'égard du lait, on doit le laisser aux saisis [2], suivant l'édit du mois de décembre 1674; si le gardien ne l'avait pas laissé à la partie saisie, il devrait lui en tenir compte sur les frais de garde.

S'il y a quelques dépenses à faire pour la garde des effets, *V. G.* pour la nourriture des bestiaux saisis, le saisissant doit remettre au gardien, à la première réquisition, des deniers suffisants pour frayer à cette dépense, sinon il doit être déchargé de la garde [3]; ainsi qu'il a été jugé par sentence du Présidial d'Orléans, du 23 mars 1744, citée par M. Jousse, en ses notes sur l'art. 10 du tit. 33.

Lorsqu'on a saisi tous les effets d'une métairie, les chevaux, bestiaux, les grains, fruits, etc., le gardien peut employer à la nourriture des bestiaux les grains et les fruits saisis, comme il est d'usage de les y employer.

Le gardien est contraignable par corps pour la représentation des effets commis à sa garde [4]. Tit. 34, art. 4.

§ V. *De la garde des gardiens et de leur salaire.*

467. Il est évident que le gardien est déchargé de sa garde, lorsque le saisi a eu mainlevée, ou lorsqu'il a remis les effets saisis à l'huissier, ou au saisissant pour les vendre.

Si la vente a été retardée par des oppositions formées à la saisie, deux mois après que les oppositions ont été jugées par un jugement dont il n'y a point d'appel, ou qui s'exécute nonobstant l'appel, le gardien est déchargé de plein droit, sans qu'il soit besoin qu'il obtienne une sentence de décharge [5]. tit. 19 art. 20.

Quoique les oppositions n'aient pas été jugées, le gardien est déchargé de

---

« ou prêter, à peine de privation des « frais de garde, et de dommages-intérêts, au paiement desquels il sera « contraignable par corps. »

[1] *V.* art. 604, C. proc.

Art. 604 : « Si les objets saisis ont « produit quelques profits ou revenus, « (le gardien) est tenu d'en compter, « même par corps. »

[2] Cette disposition n'a plus lieu; le saisi peut faire distraire de la saisie une vache, ou trois brebis, ou deux chèvres à son choix. Art. 592, C. proc., nº 8 (*V.* ci-dessus, p. 203, note 3).

[3] Dans ce cas, il est établi un gérant spécial à l'exploitation. *V.* art. 594, C. proc.

Art. 594 : « En cas de saisie d'ani- « maux et ustensiles servant à l'exploi- « tation des terres, le juge de paix « pourra, sur la demande du saisissant, « le propriétaire et le saisi entendus « ou appelés, établir un gérant à l'ex- « ploitation. »

[4] *V.* art. 2060, C. civ., nº 4 : « La contrainte par corps a lieu, 1º... ; 4º pour la représentation des choses déposées aux séquestres, commissaires et autres gardiens. »

V. aussi art. 603, *in fine,* C. proc., ci-dessus, p. 214, note 4.

[5] *V.* art. 605, 606 et 607, C. proc.

Art. 605 : « (Le gardien) peut de- « mander sa décharge, si la vente n'a « pas été faite au jour indiqué par le « procès-verbal, sans qu'elle ait été « empêchée par quelque obstacle; et, « en cas d'empêchement, la décharge « peut être demandée deux mois après « la saisie, sauf au saisissant à faire « nommer un autre gardien. »

Art. 606 : « La décharge sera de- « mandée contre le saisissant et le « saisi, par une assignation en référé « devant le juge du lieu de la saisie : « si elle est accordée, il sera préala- « blement procédé au récolement des « effets saisis, parties appelées. »

Art. 607: « Il sera passé outre, non- « obstant toutes réclamations de la « part de la partie saisie, sur lesquel- « les il sera statué en référé. »

plein droit ([1]) sans qu'il soit besoin qu'il obtienne une sentence de décharge après un an, à compter du jour de sa commission. *Ibid*, art. 22.

La négligence du saisissant de les faire juger ne doit pas prolonger le temps de sa garde au delà des justes bornes.

Le gardien déchargé de la garde des manières ci-dessus expliquées, n'est pas pour cela déchargé du compte qu'il doit des effets saisis, soit au saisissant et créancier, soit au saisi ([2]).

Le gardien doit faire taxer ses salaires par le juge, au bas de sa commission ([3]) ; il a action, pour en être payé, contre l'huissier qui l'a établi, et contre le saisissant à la requête de qui il est établi : l'huissier en doit être acquitté par le saisissant, ou par la partie saisie.

Le gardien a un privilége pour les frais de garde sur le prix des effets saisis ([4]).

Chacune des parties intéressées peut former opposition à la taxe du juge ([5]). Les moyens d'opposition sont fondés, ou sur l'excès de la taxe, ou sur ce qu'on prétendrait que le gardien n'a pas vaqué ; si le fait est allégué, le juge en doit permettre la preuve sommairement par enquête.

§ VI. *Des commissaires aux fruits saisis.*

468. On appelle *commissaire* celui qui est établi aux saisies des fruits pendants par les racines, et qui est chargé de les faire récolter et serrer. Le commissaire est une espèce de gardien ; ainsi ce que nous avons dit à l'égard des gardiens doit avoir lieu pour les commissaires ([6]).

Comme cette régie des fruits est coûteuse, elle donne lieu à des comptes et à des discussions ; le proursuivant prend pour l'ordinaire le parti de poursuivre, en justice, l'adjudication des fruits pendant par les racines ; le commissaire n'est donc chargé d'en faire la récolte que dans le cas où le temps instant de la récolte n'a pas laissé le temps de poursuivre l'adjudication des fruits, ou lorsque l'adjudication ayant été poursuivie, il ne s'est point trouvé d'enchérisseurs.

ART. VI. — Des oppositions aux saisies.

§ Ier. *De l'opposition du saisi.*

469. Celui sur qui la saisie est faite peut y former opposition et l'attaquer, ou dans le fond, ou dans la forme, ou dans l'une et l'autre ensemble :

Dans le fond, en soutenant que le saisissant n'a pas eu droit de saisir-exécuter, soit parce qu'il ne lui est rien dû, soit parce que sa créance n'est pas liquidée, ou soit parce qu'elle n'est pas appuyée d'un titre exécutoire, qui donne le droit de saisir ;

Dans la forme, en soutenant quelques défauts de procédure dans la saisie qui la doit faire déclarer nulle ([7]).

([1]) La décharge du gardien n'a plus lieu de plein droit.

([2]) Ce compte doit être rendu dans les formes ordinaires. *V.* ci-desssus, p. 123 et suiv.

([3]) *V.* art. 34 du tarif civil ci-dessus, p. 211, note 2.

([4]) *V.* art. 2102, C. civ., n° 3 : « Les créances privilégiées sur certains meubles sont : 1°... 3° Les frais faits pour la conservation de la chose. »

([5]) L'opposition , dans ce cas, serait faite dans les formes ordinaires.

([6]) *V.* art. 628, C. proc. ci-dessus , p. 210, note 1.

([7]) Le Code n'établit aucune procédure particulière pour l'opposition qui serait formée par le saisi, il se borne à déclarer à cet égard, art. 584, C. proc. *in fine* (*V.* ci-dessus, p. 208, note 5), « que le débiteur pourra faire au do- « micile élu par le créancier dans le

L'opposition à la saisie, de la part du saisi, se signifie au saisissant, ou à son vrai domicile, ou à celui qu'il a élu par la saisie ([1]).

Cette opposition n'empêche pas que la saisie ne subsiste, mais elle en arrête la suite, et empêche le saisissant de procéder à la vente des effets saisis, jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'opposition ([2]). Comme l'opposition, jusqu'à ce qu'il y soit statué, n'empêche pas la saisie de subsister, le saisi, pour avoir mainlevée de la saisie, doit assigner le saisissant devant le juge pour être fait droit sur l'opposition. Ce qui forme une instance entre le saisi et le saisissant.

Si le saisi se contente d'avoir formé une simple opposition, et n'assigne pas le saisissant pour avoir mainlevée de la saisie, le saisissant qui a intérêt de faire statuer sur cette opposition ([3]), pour pouvoir suivre la saisie et procéder à la vente, peut prévenir le saisi et l'assigner devant son juge, aux fins qu'il soit débouté de son opposition, et qu'il soit ordonné que la saisie sera suivie.

Si le saisi sur l'opposition, établit qu'il ne devait rien au saisissant, il doit avoir mainlevée de la saisie, avec dommages et intérêts; s'il obtient mainlevée pour défaut de forme, on ne lui donne point de dommages et intérêts.

§ II. *De l'opposition des créanciers.*

470. Lorsqu'un créancier a saisi les effets de son débiteur, les autres créanciers peuvent y former opposition.

Cette opposition se fait par un huissier, par un acte revêtu des formalités des autres exploits, et se signifie à l'huissier qui a fait la saisie, et au saisissant au domicile par lui élu. L'huissier qui a fait la saisie peut aussi la recevoir par son procès-verbal de saisie ([4]).

471. Cette opposition de la part des créanciers a pour fin d'être payés sur le prix des effets saisis, soit par privilége, s'ils sont privilégiés, soit par concurrence, soit du moins pour être payés sur ce qui restera après que le saisissant aura été payé, au cas que ce saisissant eût droit d'être payé préférablement aux opposants.

De là il résulte que les créanciers opposants deviennent en quelque façon saisissants; d'où il suit, 1° que, bien loin que leur opposition arrête le cours de la saisie, au contraire si le saisissant tardait, après le temps préfix de l'ordonnance, à procéder à la vente, l'un des créanciers opposants serait fondé à l'assigner, pour voir dire qu'il serait tenu de le faire, et que, faute par lui de le

---

« commandement tendant à saisie-« exécution, *toutes significations,* « *même d'offres réelles et d'appel.* »

L'opposition formée par le saisi constitue donc une instance ordinaire sur laquelle le saisi doit procéder suivant les règles générales par voie d'ajournement, sauf à obtenir abréviation de délai ou à se pourvoir, s'il y a lieu, par provision devant le juge du référé.

([1]) Avec acte d'ajournement.

([2]) Ni l'opposition, ni l'acte d'ajournement, ne peuvent avoir pour effet d'arrêter les poursuites du saisissant qui agit en vertu d'un titre exécutoire.

([3]) Si la partie saisie s'est bornée à déclarer une simple opposition, ou si elle ne suit pas sur l'ajournement qu'elle a donné, le saisissant n'a aucun intérêt à demander mainlevée de l'opposition qui ne peut arrêter les poursuites.

([4]) *V.* art. 609, C. proc.

Art. 609 : « Les créanciers du saisi, « pour quelque cause que ce soit, « même pour loyers, ne pourront for-« mer opposition que sur le prix de la « vente : leurs oppositions en contien-« dront les causes; elles seront signi-« fiées au saisissant et à l'huissier ou « autre officier chargé de la vente, « avec élection de domicile dans le lieu « où la saisie est faite, si l'opposant n'y « est pas domicilié : le tout à peine de « nullité des oppositions, et des dom-« mages-intérêts contre l'huissier, s'il « y a lieu. »

faire, dans un bref délai, le demandeur serait subrogé à la saisie, en le remboursant de ses frais, pourquoi le saisissant serait tenu de lui remettre l'exploit de la saisie, pour, sur cet exploit, être par l'opposant, comme subrogé, procédé à la vente des effets [1].

De là il suit, 2° que le saisissant ne peut faire cesser la saisie au préjudice des opposants, par la mainlevée qu'il en donnerait à son débiteur; cette mainlevée n'empêche pas que la saisie ne subsiste au respect des opposants qui peuvent s'y faire subroger.

De là il suit, 3° qu'on doit appeler les opposants à la vente des effets saisis [2]; et Denizart, v° *Vente de meubles*, rapporte un arrêt du 19 décembre 1727, qui a déclaré nulle une vente de meubles faite à la requête du propriétaire d'une maison, faute de paiement des loyers, parce qu'un opposant à cette vente n'avait pas été sommé de s'y trouver, et d'y faire trouver des enchérisseurs. L'arrêt a même condamné le saisissant à représenter les meubles saisis, pour être vendus à ses frais, si mieux il n'aimait payer les causes de l'opposition.

De là il suit, 4° que le débiteur saisi qui s'oppose à la saisie pour la faire déclarer nulle doit faire statuer sur son opposition, non-seulement avec le saisissant, mais avec les créanciers opposants; car autrement cette sentence n'ayant point d'effet vis-à-vis des opposants, elle ne lui procurerait pas une pleine mainlevée des effets saisis.

Observez que, lorsque le débiteur saisi plaide contre le créancier saisissant et les opposants, pour faire déclarer nulle la saisie, et dans toutes les autres causes où les créanciers opposants ont différents procureurs, les significations doivent se faire seulement à l'ancien de ces procureurs, et étant faites à lui, elles sont réputées faites à tous les opposants [3]; le procureur ancien doit seulement donner avis de la signification qui lui est faite, pour qu'ils en prennent, si bon leur semble, communication par ses mains.

Observez encore que, lorsque, sur l'opposition du saisi, la saisie est déclarée nulle, cette nullité fait tomber toutes les oppositions; car ces oppositions étant accessoires de la saisie, il est nécessaire qu'elles tombent avec la saisie.

§ III. *De l'opposition du seigneur d'hôtel ou de métairie.*

472. Le seigneur d'hôtel ou de métairie, a droit de s'opposer à la saisie qu'un créancier de ses locataires, ou fermiers, a faite des meubles qui exploitent son hôtel, ou métairie, et d'en faire prononcer la mainlevée [4]; si mieux n'aime le créancier saisissant se charger envers le seigneur d'hôtel ou de métairie, de l'entretien et de toutes les obligations du bail, non-seulement pour ce qui est échu, mais pour ce qui est à échoir jusqu'à la fin du bail, et de lui en donner à cet effet bonne et suffisante caution.

---

[1] *V.* art. 612, C. proc.

Art. 612 : « Faute par le saisissant « de faire vendre dans le délai ci-après « fixé, tout opposant ayant titre exé- « cutoire pourra, sommation préala- « blement faite au saisissant, et sans « former aucune demande en subroga- « tion, faire procéder au récolement « des effets saisis, sur la copie du pro- « cès-verbal de saisie, que le gardien « sera tenu de représenter, et de suite « à la vente. »

[2] Cette disposition n'a plus lieu. *V.* art. 615, C. proc.

Art. 615 du Cod. proc. civ. : « Les « opposants ne seront point appelés. »

[3] Cette disposition admise en saisie immobilière n'est pas formellement énoncée, et n'a pas été maintenue pour la saisie-exécution; toutefois il y a même raison.

[4] Le propriétaire, pour la conservation de son privilége, n'a pas d'autres droits que tout autre créancier; il ne peut plus obtenir mainlevée de la saisie, mais seulement former son opposition afin de se faire attribuer par privilége et jusqu'à due concurrence les deniers provenant de la vente. *V.* ci-après, p. 202, note 3.

Le fondement de cette opposition est que les meubles qui exploitent l'hôte ou la métairie, servent de nantissement au seigneur pour toutes les obligations du bail ; d'où il suit qu'il est en droit d'empêcher qu'aucun autre créancier ne les en déplace, en les faisant saisir et vendre au préjudice de ce nantissement, à moins qu'il ne lui donne une entière sûreté pour toutes les obligations du bail.

Le créancier assigné par le seigneur d'hôtel, ou de métairie, pour être statué sur cette opposition, doit donc se charger du bail, et donner caution, ou laisser prononcer la mainlevée de la saisie.

§ IV. *Des oppositions à fin de récréance.*

473. L'*opposition à fin de récréance* est celle qui est formée par celui qui se prétend propriétaire de quelques-uns des effets saisis, aux fins que ces effets soient distraits de la saisie, et lui soient rendus [1].

Il est évident que cette opposition doit empêcher qu'il ne puisse être passé à la vente de l'effet réclamé, jusqu'à ce qu'il y soit statué.

Notre coutume d'Orléans, art. 456, veut que l'opposant qui demande la récréance d'une chose qu'il soutient lui appartenir en soit cru à son serment, et à celui du saisi, pourvu que le saisi et lui soient capables de porter témoignage l'un pour l'autre, qu'ils ne soient parents, alliés, serviteurs, ni domestiques l'un de l'autre [2].

Si l'opposant à fin de récréance est tel que le saisi ne puisse porter témoignage pour lui, ou que, sans être tel, il ne puisse faire comparoir le débiteur, pour affirmer avec lui ; en l'un et l'autre cas, cet opposant, pour réussir en son opposition, doit justifier, par témoins ou autrement, que la chose lui appartient ; la reconnaissance qu'il en fait faire par témoins est à ses dépens, sauf à les répéter contre le saisi.

Cette opposition n'est pas reçue dans notre coutume contre un Seigneur d'hôtel, métairie et rente foncière ; c'est pourquoi l'art. 456 dit : « Si un créan« cier, autre que de loyers de maison, arrérages de rentes foncières, ou moi« sons, fait arrêter, etc. »

La raison est que les choses qui exploitent la maison ou métairie, répondent des loyers, fermes et arrérages, quoiqu'elles n'appartiennent pas au débiteur.

474. Il y a une autre espèce d'opposition à fin de récréance, qui est formée par le créancier qui prétend avoir, non un droit de propriété, mais un droit de privilége sur quelques-uns des effets saisis [3] : *V. G.* Si ce créan-

---

[1] *V*, art. 608, C, proc.

Art. 608 : « Celui qui se prétendra « propriétaire des objets saisis ou de « partie d'iceux, pourra s'opposer à la « vente par exploit signifié au gardien, « et dénoncé au saisissant et au saisi, « contenant assignation libellée et l'é« nonciation des preuves de propriété, « à peine de nullité : il y sera statué « par le tribunal du lieu de la saisie, « comme en matière sommaire. — Le « réclamant qui succombera, sera con« damné, s'il y échet, aux dommages « et intérêts du saisissant. »

[2] Ce privilége n'est plus admis, le revendicataire doit justifier de son droit par des preuves légales, il est demandeur.

[3] Il s'agit ici de l'exercice du privilége de vendeur non payé, privilége établi pour les ventes mobilières par l'art. 2102, C. civ., n° 4. Et la revendication peut être exercée si le vendeur se trouve dans les conditions déterminées par le 2e § de ce numéro.

Art. 2102 : « Les créances privi« légiées sur certains meubles, sont : « — 1°.. 2°.. 3°.. 4° Le prix d'effets mo« biliers non payés, s'ils sont encore « en la possession du débiteur, soit « qu'il ait acheté à terme ou sans « terme. — Si la vente a été faite sans

cier opposant prétend qu'il les a vendus à crédit au débiteur ; je dis *à crédit*, car, s'il les avait vendus sans jour et sans terme, il en aurait conservé la propriété, et il s'opposerait comme propriétaire, et non comme simple priviligié. Coutume de Paris, art. 176 et 177. Coutume d'Orléans, art. 458.

Ce créancier privilégié peut obtenir la récréance de la chose, et la faire prononcer, ou du moins que la chose sera vendue séparément, et qu'il sera payé sur le prix par privilége; il doit faire à ses dépens procéder à la reconnaissance de cette chose.

Il y a une espèce de *récréance,* qui se forme de la part du saisi, qui a lieu quand les effets que l'ordonnance défend de saisir ont été compris dans la saisie; il demande alors qu'ils en soient distraits, et lui soient laissés [1].

Lorsque c'est un maître d'hôtel ou de métairie, qui a fait la saisie à laquelle il y a d'autres créanciers opposants, comme cette récréance ne peut avoir lieu contre le maître d'hôtel ou de métairie [2], le juge peut ordonner qu'il sera sursis à la vente des effets dont le saisi demande la récréance, jusqu'à celle des autres effets; si les créances du maître d'hôtel se trouvent acquittées, il sera fait au saisi récréance des effets par lui demandés.

§ V. *De la concurrence des saisies, et de leur conversion en opposition.*

475. *Saisie sur saisie ne vaut* [3].

Cette règle a lieu, soit à l'égard du premier saisissant, soit à l'égard de différents saisissants :

1° A l'égard du premier saisissant, celui qui a saisi les effets de son débiteur ne peut faire une seconde saisie, à moins que la première n'ait été auparavant terminée, ou qu'il en ait été donné mainlevée. Coutume d'Orléans, art. 453.

Mais si la première saisie ne comprend pas tous les effets du débiteur, le

---

« terme, le vendeur peut même revendiquer ces effets tant qu'ils sont en « la possession de l'acheteur, et en « empêcher la revente, pourvu que la « revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets « se trouvent dans le même état dans « lequel cette livraison a été faite.—Le « privilége du vendeur ne s'exerce toutefois qu'après celui du propriétaire « de la maison ou de la ferme, à moins « qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles et autres objets garnissant sa « maison ou sa ferme n'appartenaient « pas au locataire. — Il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication. »

Si le vendeur ne se trouve plus dans les délais pour exercer la revendication, il semble qu'il ne lui reste d'autre voie que de se présenter comme simple créancier; toutefois, il peut prétendre à une autre action étrangère à la revendication ; n'est-il pas en droit comme vendeur non payé d'introduire contre l'acquéreur une demande en résolution de la vente pour défaut de paiement du prix et de se présenter ainsi, comme propriétaire des objets saisis, en suivant la forme indiquée par l'art. 608, C. proc. *V*. p. 219, note 1.

[1] Cette demande doit être introduite dans les formes ordinaires.

[2] Cette exception est encore admise en sa faveur par l'art. 593, C. proc., 1ᵉʳ §, *in fine* (*V*. ci-dessus, p. 203, note 3).

[3] V. art. 611, C. proc.

Art. 611 : « L'huissier qui, se présentant pour saisir, trouverait une « saisie déjà faite et un gardien établi, « ne pourra pas saisir de nouveau; « mais il pourra procéder au récolement des meubles et effets sur le « procès-verbal, que le gardien sera « tenu de lui représenter : il saisira « les effets omis, et fera sommation au « premier saisissant de vendre le tout « dans la huitaine; le procès-verbal de « récolement vaudra opposition sur les « deniers de la vente. »

créancier peut saisir incontinent les autres effets qui n'y étaient pas compris, et cette saisie n'est regardée que comme une continuation de la première, et non comme une seconde saisie ([1]); elle n'est point par conséquent contraire à la règle. *Voy.* mes notes sur l'art. 453 qui vient d'être cité.

Il semblerait, aux termes de cet article, qu'il serait nécessaire qu'il fût exprimé par le procès-verbal que la saisie se fait en continuant la première; mais l'usage a établi que ces termes devaient se sous-entendre, quand même ils ne seraient pas exprimés.

2° La règle s'applique aussi à différents saisissants; ainsi un créancier ne peut saisir les effets qui se trouvent déjà saisis par un autre créancier, et s'il le fait, la saisie de ce second saisissant ne doit point valoir comme saisie, mais se doit convertir en opposition à la première saisie.

Quelquefois, néanmoins, c'est la seconde saisie qui tient, et la première est convertie en opposition :

1° Lorsque le second saisissant est le maître d'hôtel ou de métairie, qui saisit les effets exploitant son hôtel, ou métairie pour les fermes et loyers qui lui sont dus ([2]); cette saisie doit prévaloir à une précédente qui aurait été faite par un créancier, et la saisie de cet autre créancier doit être convertie en opposition à celle du seigneur d'hôtel ou de métairie, à moins que ce créancier ne consentît de se charger de toutes les obligations du bail, tant pour le passé que pour l'avenir, et d'en donner caution. *Voy.* ce que j'ai dit dans le *Traité du Contrat du Louage*, n° 269.

3° Entre deux créanciers ordinaires qui ont saisi, lorsque la seconde saisie est plus ample que la première, et contient, outre les meubles compris dans la première, plusieurs autres effets, le juge peut ordonner que la seconde saisie, comme plus ample, tiendra, et que la première sera convertie en opposition ([3]).

Lorsque le premier saisissant n'a point enlevé les effets saisis, ni laissé de gardien qui vaque à cette saisie, il est suspect de collusion, et le second saisissant qui les a enlevés est préféré ([4]).

Notre coutume d'Orléans, art. 452, en a une disposition précise; on présume, en ce cas, que la première saisie a été feinte et simulée, et c'est la jurisprudence dans les coutumes qui n'en parlent point.

Laurière, sur l'art. 178 de la coutume de Paris, rapporte, d'après Labbe, sur l'article 171 de la même coutume, un arrêt du 19 juin 1591, qui l'a ainsi jugé.

ART. VII. — De la vente des effets saisis.

476. Le saisissant ne peut procéder à la vente des effets saisis qu'il ne laisse écouler une huitaine franche, entre le jour de la saisie, et celui de la vente ([5]). Tit. 33, art. 12.

Ce délai est accordé, tant en faveur du saisi, afin qu'il puisse trouver de l'argent pour s'acquitter, et éviter la vente de ses effets, qu'en faveur des tiers créanciers qui auraient quelques créances ou privilèges à prétendre sur les ef-

---

([1]) *V.* même article.

([2]) Ce privilége n'est plus admis, c'est le premier saisissant qui conserve la poursuite.

([3]) Même observation; le premier saisissant est tenu, dans ce cas, de comprendre les objets omis dans la vente; il ne peut être dessaisi de la poursuite qu'en cas de négligence. *V.* art. 612, C. proc., ci-dessus, p. 218, note 1.

([4]) Dans ce cas, la première saisie est nulle, la seconde seule est valable.

([5]) *V.* art. 613, C. proc.

Art. 613 : « Il y aura au moins huit « jours entre la signification de la sai- « sie (exécution) au débiteur et la « vente. »

fets saisis; ou du moins qui auraient intérêt de former opposition pour être payés de leurs créances sur les effets saisis.

Lorsque ce délai est expiré, et qu'il n'y a aucunes oppositions qui arrêtent la vente, ou que, s'il y en a eu, elles ont été terminées, le saisissant, non-seulement peut, mais il doit même procéder à la vente, surtout s'il y a des gardiens, et garnison établie à la garde des effets saisis.

Il y peut être contraint, soit par le saisi, qui a intérêt de n'être pas consommé en frais de garde, soit par chacun des opposants.

Le juge peut néanmoins quelquefois, sur la demande du saisi, et lorsqu'il y a un dépositaire gratuit, proroger le délai de l'ordonnance, et ordonner qu'il sera sursis pendant un certain temps à la vente; ce qui doit surtout avoir lieu lorsque le saisi donne des espérances de trouver de l'argent pendant ce temps, et que ces espérances se trouvent fondées; ou lorsqu'il y a lieu de croire que la vente se fera au bout d'un certain temps à un prix plus avantageux.

§ Ier. *Comment on procède à la vente.*

477. Le saisissant, pour parvenir à la vente des effets, n'a besoin d'aucune ordonnance du juge; il suffit qu'il fasse dénoncer au saisi, à sa personne, ou à son domicile, le jour et l'heure auxquels il entend procéder à la vente, afin qu'il y fasse trouver des enchérisseurs, si bon lui semble (1). Tit. 35, art. 11.

L'huissier, au jour indiqué, doit se faire représenter par le gardien les effets saisis; si le gardien ne les représentait pas, l'huissier doit lui faire un commandement de les représenter par le même acte, et sur son refus, l'assigner devant le juge pour y être condamné par corps, et en des dommages et intérêts (2).

Les effets ayant été représentés, l'huissier, après en avoir fait un procès-verbal de récapitulation (3), et en avoir donné décharge au gardien, doit les faire transporter par des voitures, qu'il doit faire trouver à cet effet; le lieu où ces effets doivent être conduits, doit être le plus prochain marché public, et la vente doit s'en faire au jour et heure accoutumés du marché (4). Même art. 11.

478. Quelquefois, néanmoins, la vente ne se fait pas au marché:

---

(1) *V.* art. 614, C. proc.

Art. 614 : « Si la vente se fait à un « jour autre que celui indiqué par la « signification, la partie saisie sera ap- « pelée, avec un jour d'intervalle, ou- « tre un jour pour trois myriamètres « en raison de la distance du domicile « du saisi, et du lieu où les effets se- « ront vendus. »

(2) *V.* art. 2060, C. civ., n° 4 ci-dessus, p. 215, note 4.

(3) *V.* art. 616, C. proc.

Art. 616 : « Le procès-verbal de « récolement qui précédera la vente, « ne contiendra aucune énonciation « des effets saisis, mais seulement de « ceux en déficit, s'il y en a. »

(4) *V.* art. 617, C. proc.

Art. 617 : « La vente sera faite au « plus prochain marché public, aux « jour et heure ordinaires des mar- « chés, ou un jour de dimanche : « pourra néanmoins le tribunal per- « mettre de vendre les effets en un « autre lieu plus avantageux. Dans tous « les cas, elle sera annoncée un jour « auparavant par quatre placards au « moins, affichés, l'un au lieu où sont « les effets, l'autre à la porte de la mai- « son commune, le troisième au mar- « ché du lieu, et s'il n'y en a pas, au « marché voisin, le quatrième à la « porte de l'auditoire de la justice de « paix; et si la vente se fait dans un « lieu autre que le marché ou le lieu « où sont les effets, un cinquième pla- « card sera apposé au lieu où se fera « la vente. La vente sera, en outre, « annoncée, par la voie des journaux, « dans les villes où il y en a. »

1° Lorsque le saisi et toutes les parties y consentent ; ordonnance du mois de février 1556, art. 4 et 5, rapportée par Fontanon ;

2° Lorsque les meubles, à cause de leur fragilité, ne peuvent pas se transporter sans risque de les déprécier, ou lorsque la vilité de leur prix ne mérite pas les frais du transport; mais il faut dans ces deux cas une permission du juge (¹).

Cette vente se fait par une simple exposition; il en faut excepter certains effets précieux qui ne peuvent s'adjuger qu'après trois expositions, à trois jours de marché différents. L'ordonnance le décide à l'égard des bagues et joyaux, et vaisselle d'argent de la valeur de trois cents livres et plus (²). *Ibid.*, art. 13.

479. La déclaration du 14 janvier 1689, a dérogé à l'ordonnance à l'égard de la vaisselle d'argent (³); elle ne peut plus, lorsqu'elle est saisie, s'exposer à l'encan, mais elle doit être portée à la monnaie la plus prochaine, pour y être vendue au prix réglé par l'ordonnance.

La partie saisie doit être assignée pour se trouver, à tel jour et telle heure, à l'hôtel de la monnaie pour la voir peser et vendre, et le sergent doit retirer du commis de la monnaie un certificat qui constate le poids et le prix; il doit en dresser son procès-verbal, et garder pardevers lui le certificat qui doit demeurer annexé à son procès-verbal, qui tient lieu de procès-verbal de vente.

Ce que l'ordonnance veut pour la vente des effets précieux, s'observe à Orléans pour la vente des vins saisis; ils ne s'adjugent qu'après trois expositions à la place publique de l'*Etape* destinée pour ces sortes de vente (⁴).

Suivant l'ordonnance de la marine, du mois d'août 1681, liv. 1, tit. 14, les barques, chaloupes, et autres bâtiments du port de dix tonneaux, et au-dessous, s'adjugent par le juge à l'audience, après trois publications sur le quai, par trois jours consécutifs; ce qui semble devoir être étendu aux bateaux de la Loire, au moins pour les trois publications (⁵).

(¹) « Pourra néanmoins le tribunal « permettre de vendre les effets *dans « un autre lieu plus avantageux.* » Même article.

(²) *V.* art. 621, C. proc.

Art. 621 : « La vaisselle d'argent, « les bagues et joyaux de la valeur « de trois cents francs au moins, ne « pourront être vendus qu'après pla- « cards apposés en la forme ci-dessus « (art. 617, p. 222, note 4), et trois « expositions, soit au marché, soit « dans l'endroit où sont lesdits effets; « sans que néanmoins, dans aucun « cas, lesdits objets puissent être ven- « dus au-dessous de leur valeur réelle, « s'il s'agit de vaisselle d'argent, ni « au-dessous de l'estimation qui en « aura été faite par des gens de l'art, « s'il s'agit de bagues et joyaux.—Dans « les villes où il s'imprime des jour- « naux, les trois publications seront « suppléées comme il est dit en l'arti- « cle précédent. (*V.* ci-après, note 5.) »

(³) *V.* même article.

(⁴) Le Code de procédure n'admet pas cette exception; mais le juge pourrait ordonner les trois expositions s'il croyait, pour quelque vente que ce fût, qu'à raison des circonstances locales cette mesure fût nécessaire.

(⁵) *V.* art. 620, C. proc.

Art. 620 : « S'il s'agit de barques, « chaloupes et autres bâtiments de « mer du port de dix tonneaux et au- « dessous, bacs, galiotes, bateaux et « autres bâtiments de rivière, moulins « et autres édifices mobiles, assis sur « bateaux ou autrement, il sera pro- « cédé à leur adjudication sur les ports, « gares ou quais où ils se trouvent : il « sera affiché quatre placards au moins, « conformément à l'article précédent; « et il sera fait, à trois divers jours « consécutifs, trois publications au lieu « où sont lesdits objets : la première « publication ne sera faite que huit « jours au moins après la signification « de la saisie. Dans les villes où il « s'imprime des journaux, il sera sup-

A l'égard des bâtiments plus considérables, comme les navires, ils se vendent avec des formalités prescrites par la même ordonnance, à peu près semblables à celles des saisies réelles des immeubles ([1]).

Les moulins sur bateaux, quoique meubles, doivent aussi se vendre avec les formalités des saisies réelles ([2]). Louet, lettre M.

L'huissier doit adjuger les choses saisies au plus offrant et dernier enchérisseur ([3]), tit. 33, art. 17.

Il doit aussi faire mention dans son procès-verbal du nom et domicile des adjudicataires, et il ne peut rien exiger au delà du prix de l'adjudication, à peine de concussion ([4]). *Ibid.*, art. 18.

Il ne doit pas lui-même se rendre adjudicataire, même par personne interposée ([5]).

Le prix doit être payé sur-le-champ par l'adjudicataire, et l'huissier ne doit pas lui délivrer les effets qui lui sont adjugés qu'il n'ait payé ([6]).

Faute par l'adjudicataire de retirer les effets à lui adjugés, et de les payer, il peut être contraint, en vertu de l'ordonnance du juge qui aura déclaré la vente exécutoire.

On peut aussi l'assigner aux fins que, faute par lui de payer les effets à lui adjugés, ils seront vendus sur sa folle enchère ([7]).

L'huissier, après la vente, doit porter la minute de son procès-verbal de vente au juge qui doit lui taxer de sa main, et sans frais, son salaire au bas de ce procès-verbal ([8]). *Ibid.*, art. 21.

L'huissier doit garder la minute de ce procès-verbal, et en délivrer des grosses ([9]), sur lesquelles il doit faire mention de la taxe. *Ibid.*

« pléé à ces trois publications par l'in-« sertion qui sera faite au journal, de « l'annonce de ladite vente, laquelle « annonce sera répétée trois fois « dans le cours du mois précédant la « vente. »

([1]) Les formalités pour la saisie et vente des navires sont aujourd'hui réglées par les art. 197 à 215, C. comm., liv. 2, tit. 2.

([2]) *V.* art. 620, C. proc., p. 223, note 5.

([3]) *V.* art. 624, C. proc.

Art. 624 : « L'adjudication sera faite « au plus offrant, en payant comptant : « faute de paiement, l'effet sera re-« vendu sur-le-champ à la folle en-« chère de l'adjudicataire. »

([4]) *V.* art. 625, C. proc.

Art. 625 : « Les commissaires-pri-« seurs et huissiers seront personnel-« lement responsables du prix des ad-« judications et feront mention, dans « leurs procès-verbaux, des noms et « domiciles des adjudicataires : ils ne « pourront recevoir d'eux aucune « somme au-dessus de l'enchère, à « peine de concussion. »

([5]) Il y a lieu d'appliquer par analogie les nos 2 et 4 de l'art. 1596, C. civ.

Art. 1596 : « Ne peuvent se rendre « adjudicataires, sous peine de nullité, « ni par eux-mêmes, ni par personnes « interposées : — Les tuteurs, des biens « de ceux dont ils ont la tutelle ; — « Les mandataires, des biens qu'ils « sont chargés de vendre ; — Les ad-« ministrateurs, de ceux des commu-« nes ou des établissements confiés à « leurs soins ; — Les officiers publics, « des biens nationaux dont les ventes « se font par leur ministère. »

([6]) *V.* art. 624, C. proc., qui, à défaut de paiement, ordonne la revente immédiate sur folle enchère. *V.* ci-dessus, note 3.

([7]) *V.* la note précédente.

([8]) La taxe de l'huissier est réglée par les art. 29, 35 et suivants du Tarif civil.

([9]) L'huissier ne peut que délivrer copie de son procès-verbal sans y ajouter aucun mandement exécutoire, sauf aux parties à se pourvoir en justice, en cas de contestation, pour obtenir jugement sur la représentation du procès-verbal.

§ II. *De la distribution du prix de la vente, et des priviléges qui s'exercent sur le prix des effets vendus.*

480. Lorsqu'il n'y a aucune opposition à la saisie, l'huissier remet au saisissant le prix de la vente, jusqu'à concurrence de son dû, et le surplus, s'il y en a, au saisi. *Ibid.*, art. 20.

S'il y a des oppositions, l'huissier doit garder les deniers, jusqu'à ce qu'elles soient jugées, ou les remettre à qui le juge ordonne par un jugement rendu entre toutes les parties. *Ibid.*

481. Lorsqu'il y a des créanciers privilégiés, ils doivent être payés suivant l'ordre de leurs priviléges [1] :

1° La créance la plus privilégiée est celle des frais de saisie, de garde et de vente ; car ils sont faits pour la cause commune de tous les créanciers [2] ;

2° Lorsque ce sont les meubles de la succession d'un défunt qui sont saisis, le privilége des frais funéraires [3] obtient le premier rang, immédiatement après ceux dont nous venons de parler ; cette créance est même préférée aux loyers sur les meubles qui exploitent l'hôtel [4]. *Voyez* les notes sur l'acte de notoriété du 4 août 1692.

Mais il paraît par un autre acte de notoriété du Châtelet de Paris du 24 mai 1694, contre les jurés-crieurs de la même ville, que le privilége sur le prix des meubles d'une succession a été restreint par l'usage au port du corps, et à l'ouverture de la fosse, qu'on appelle *frais funéraires du premier ordre :* le surplus des frais funéraires, qu'on qualifie *du second ordre*, ne se paie que par contribution avec les créanciers privilégiés, au sou la livre, et par privilége à l'égard des autres créanciers non privilégiés [5].

Ce qui est dû pour la dernière maladie aux médecins, chirurgiens, apothicaires, gardes, est aussi une créance privilégiée, qui paraîtrait aller d'un pas égal avec les frais funéraires; je pense cependant que dans l'usage elle n'est placée qu'après [6].

Duplessis ne place ce privilége qu'après le maître d'hôtel, ou de métairie, et c'est ce qui paraît avoir lieu au Châtelet de Paris, suivant l'acte de notoriété du 4 août 1692, ci-dessus cité ; néanmoins cela peut souffrir difficulté.

Le privilége accordé par l'ordonnance de 1690, tit. 13, art. 23, au créancier qui a fourni les aliments au prisonnier [7], est aussi un privilége géné-

---

[1] *V.* art. 2101, C. civ.

Art. 2101 : « Les créances privilé- « giées sur la généralité des meubles « sont celles ci-après exprimées, et « s'exercent dans l'ordre suivant : — « 1° Les frais de justice ;—2° Les frais « funéraires ; — 3° Les frais quelcon- « ques de la dernière maladie, concur- « remment entre ceux à qui ils sont « dus ; — 4° Les salaires des gens de « service, pour l'année échue, et ce « qui est dû sur l'année courante ; — « 5° Les fournitures de subsistances « faites au débiteur et à sa famille ; « savoir, pendant les six derniers « mois, par les marchands en détail, « tels que boulangers, bouchers et au- « tres, et pendant la dernière année, « par les maîtres de pension et mar- « chands en gros. »

[2] *V.* art. 2101, n° 1, C. civ., précité.

[3] *V.* même article, n° 2.

[4] Les diverses questions sur le classement des priviléges particuliers et sur leur application lorsqu'ils se trouvent en concours avec des priviléges généraux, sont vivement controversées.

[5] Il serait difficile d'admettre aujourd'hui cette distinction, qui tend à établir deux priviléges distincts dans une même créance.

[6] *V.* art. 2101, n° 4, ci-dessus.

[7] Cette créance ne constitue plus

ral ; je ne sais s'il doit prévaloir sur celui des seigneurs d'hôtel, ou de métairie.

Le privilége des deniers royaux, est aussi un privilége qui ne doit avoir lieu qu'après les priviléges généraux dont nous venons de parler, et à plus forte raison après les priviléges particuliers dont nous allons parler, puisque ceux-ci l'emportent sur les généraux [1].

482. Ces priviléges particuliers qui n'ont lieu que sur certains effets, sont [2] :

---

aujourd'hui un privilége; le créancier fournit les aliments comme condition de l'exécution de la contrainte par corps qu'il exerce contre son débiteur.

[1] *V.* art. 2098, C. civ.

Art. 2098 : « Le privilége, à raison « des droits du trésor royal, et l'ordre « dans lequel il s'exerce, sont réglés « par les lois qui les concernent.—Le « trésor royal ne peut cependant ob- « tenir de privilége au préjudice des « droits antérieurement acquis à des « tiers. »

[2] *V.* art. 2102, C. civ., qui présente sous sept numéros différents les diverses créances auxquelles sont attachés des priviléges particuliers; mais ici l'ordre des numéros ne donne pas rang à l'un des priviléges sur l'autre; et, en cas de concours entre divers priviléges, c'est au juge qu'il appartient de décider, d'après les circonstances, comment doit être réglée l'application de chacun d'eux.

Art. 2102 : « Les créances privilé- « giées sur certains meubles, sont : — « 1° Les loyers et fermages des im- « meubles, sur les fruits de la récolte « de l'année, et sur le prix de tout ce « qui garnit la maison louée ou la « ferme, et de tout ce qui sert à l'ex- « ploitation de la ferme; savoir, pour « tout ce qui est échu, pour tout ce qui « est à échoir, si les baux sont au- « thentiques, ou si, étant sous signa- « ture privée, ils ont une date cer- « taine; et, dans ces deux cas, les au- « tres créanciers ont le droit de re- « louer la maison ou la ferme pour le « restant du bail, et de faire leur profit « des baux ou fermages, à la charge « toutefois de payer au propriétaire « tout ce qui lui serait encore dû. — « Et, à défaut de baux authentiques, « ou, lorsque étant sous signature pri- « vée, ils n'ont pas une date certaine, « pour une année, à partir de l'expi- « ration de l'année courante; — Le « même privilége a lieu pour les répa- « rations locatives, et pour tout ce qui « concerne l'exécution du bail; — « Néanmoins les sommes dues pour « les semences ou pour les frais de la « récolte de l'année, sont payées sur « le prix de la récolte, et celles dues « pour ustensiles, sur le prix de ces « ustensiles, par préférence au pro- « priétaire, dans l'un et l'autre cas ;— « Le propriétaire peut saisir les meu- « bles qui garnissent sa maison ou sa « ferme, lorsqu'ils ont été déplacés « sans son consentement, et il con- « serve sur eux son privilége, pourvu « qu'il ait fait la revendication; sa- « voir, lorsqu'il s'agit du mobilier qui « garnissait une ferme, dans le délai « de quarante jours; et dans celui de « quinzaine, s'il s'agit des meubles gar- « nissant une maison ;—2° La créance « sur le gage dont le créancier est « saisi;—3° Les frais faits pour la con- « servation de la chose; — 4° Le prix « d'effets mobiliers non payés, s'ils « sont encore en la possession du dé- « biteur, soit qu'il ait acheté à terme « ou sans terme; — Si la vente a été « faite sans terme, le vendeur peut « même revendiquer ces effets tant « qu'ils sont en la possession de l'a- « cheteur, et en empêcher la revente « pourvu que la revendication soit « faite dans la huitaine de la livraison, « et que les effets se trouvent dans le « même état dans lequel cette livrai- « son a été faite ; — Le privilége du « vendeur ne s'exerce toutefois qu'a- « près celui du propriétaire de la mai- « son ou de la ferme, à moins qu'il ne « soit prouvé que le propriétaire avait « connaissance que les meubles et au- « tres objets garnissant sa maison ou

1° Le privilége du nanti de gage sur les effets qui lui ont été donnés en nantissement [1] ; cependant, pour éviter les fraudes qui pourraient se commettre en fait de faillite, l'ordonnance de 1673, tit. 6, art. 8, veut qu'en ce cas le nanti justifie, par un acte par-devant notaire [2], que le nantissement s'est fait dans un temps non suspect, faute de quoi les créanciers peuvent l'obliger à restituer les gages qui sont en sa possession, sans qu'il puisse prétendre de privilége sur les gages ;

2° Les hôteliers et maîtres de pension [3] ont aussi un privilége sur les effets qui sont en leur possession, pour les aliments des personnes qu'ils ont logées et nourries ; car c'est une espèce de nantissement. (Coutume de Paris, art. 175.) Si une personne avait logé à différentes reprises, le privilége n'aurait lieu que pour les dernières dépenses ;

3° Le privilége des seigneurs d'hôtel, sur les effets qui occupent leur hôtel, pour les loyers qui leur en sont dus, a quelque rapport avec les précédents ; ils sont censés avoir en nantissement les meubles, tant qu'ils occupent leur hôtel [4] ;

Par le droit romain, suivi encore en quelques coutumes, les seigneurs de métairie n'ont privilége pour leurs fermes que sur les fruits provenant de leurs héritages, et non sur les meubles qui occupent la métairie ; mais les coutumes de Paris et d'Orléans, et la plupart des autres, leur donnent ce privilége, ainsi qu'aux seigneurs d'hôtel ;

4° Les seigneurs de rente foncière ont le même privilége sur l'héritage sujet à leur rente foncière [5], lorsque c'est le possesseur débiteur de la rente

---

« sa ferme n'appartenaient pas au lo- « cataire ; — Il n'est rien innové aux « lois et usages du commerce sur la « revendication ; — 5° Les fournitures « d'un aubergiste, sur les effets du « voyageur qui ont été transportés « dans son auberge ;— 6° Les frais de « voitures et les dépenses accessoires, « sur la chose voiturée ;—7° Les cré- « ances résultant d'abus et de préva- « rications commis par les fonction- « naires publics dans l'exercice de « leurs fonctions, sur les fonds de leur « cautionnement et sur les intérêts « qui en peuvent être dus. »

[1] *V.* art. 2102, n° 2, C. civ., ci-dessus.

[2] Cette condition de l'authenticité de l'acte de nantissement n'est plus exigée ; en matière commerciale, le nantissement n'est pas soumis à d'autres formalités qu'en matière civile. *V.* art. 2073 et 2074, C. civ.

Art. 2073 : « Le gage confère au « créancier le droit de se faire payer « sur la chose qui en est l'objet, par « privilége et préférence aux autres « créanciers. »

Art. 2074 : « Ce privilége n'a lieu qu'au- « tant qu'il y a un acte public ou sous « seing privé, dûment enregistré, con- « tenant la déclaration de la somme « due, ainsi que l'espèce et la nature « des choses remises en gage, ou un « état annexé de leurs qualité, poids « mesure.—La rédaction de l'acte par « écrit et son enregistrement ne sont « néanmoins prescrits qu'en matière « excédant la valeur de cent cinquante « francs. »

[3] Le privilége particulier en faveur des hôteliers est maintenu, *V.* art. 2102, n° 5, précité (p. 226, note 2) ; mais les fournitures faites par les maîtres de pension sont aujourd'hui rangées dans la classe des priviléges généraux. *V.* art. 2101, n° 5, C. civ., ci-dessus, p. 225, note 1.

[4] *V.* art. 2102, n° 1, précité.

[5] La législation moderne ne reconnaît plus de rente foncière ; les rentes qui sont constituées pour prix de vente d'un immeuble, et qui sont toujours essentiellement rachetables, emportent avec elles le privilége de vendeur qui s'exerce sur l'immeuble ; et celles qui sont constituées avec affectation sur un immeuble emportent, sur cet immeuble, le privilége que l'inscription hypothécaire leur assure. *V.* art. 530, C. civ.

Art. 530 : « Toute rente établie à

foncière qui l'occupe lui-même ; mais s'il l'a donné à loyer, ces seigneurs n'ont de privilége que sur les loyers qui en sont dus à leur débiteur, et ils n'ont aucun droit sur les meubles du locataire qui n'est pas lui-même débiteur.

Nec obstat, que le seigneur d'hôtel peut saisir les meubles des sous-locataires avec qui il n'a point contracté [1] ; la raison de différence est que le sous-locataire, avec qui il n'a point contracté, a pu facilement connaître que le locataire de qui il sous-baillait n'était lui-même qu'un locataire, et le sachant, il a dû savoir en même temps que les effets qu'il porterait en la maison répondraient du loyer du principal locataire ; mais il n'est pas également facile de savoir si une maison est chargée d'une rente foncière, cette charge n'étant pas facile à connaître.

Lorsqu'une maison est chargée de plusieurs rentes foncières, subordonnées les unes aux autres, la plus ancienne est préférable, et les seigneurs de ces rentes sont payés suivant l'ordre de leur création. *Voy.* l'introduction au tit. 19 de notre coutume, n° 63.

Le privilége des seigneurs d'hôtel, de métairie et de rente foncière ne dure que tant que les meubles y sont ; s'ils les ont laissé sortir, ils sont censés avoir renoncé à leur privilége : mais si le locataire, ou fermier, les a délogés à l'insu du maître d'hôtel ou de métairie, celui-ci conserve son privilége, pourvu qu'il les suive, dans un bref délai, dans l'endroit où ils ont été transportés ; l'usage a réglé ce délai à huit jours, pour les meubles enlevés des maisons de ville, et à quarante jours, pour ceux enlevés des métairies, à compter du jour de l'enlèvement [2].

Si le seigneur d'hôtel, ou de métairie, ne les arrête pas dans ce temps, quand même il aurait ignoré l'enlèvement, il est déchu de son privilége ; au contraire, s'il les suit dans ce délai, il conserve son privilége, même contre un maître d'hôtel, chez qui le locataire serait allé loger [3] ; car son locataire n'a pu les obliger, ni les donner en nantissement au nouveau maître d'hôtel au préjudice du droit qu'a le premier, tant que ce droit subsiste, *res priori obligata posteriori obligari non potest.*

Par la même raison, le maître d'hôtel peut, dans le même délai, être préféré au maître de pension, qui les retiendrait pour frais d'hôtelage, ou de nourriture.

Mais s'il s'agissait d'animaux détournés de la métairie, que l'hôtelier eût nourris, l'hôtelier devrait être préféré au maître de métairie, pour leur nourriture, car il a conservé le gage de ce seigneur de métairie en nourrissant les bestiaux [4].

« perpétuité pour le prix de la vente « d'un immeuble, ou comme condition « de la cession à titre onéreux ou gra- « tuit d'un fonds immobilier, est essen- « tiellement rachetable.—Il est néan- « moins permis au créancier de régler « les clauses et conditions du rachat.— « Il lui est aussi permis de stipuler que « la rente ne pourra lui être rembour- « sée qu'après un certain terme, le- « quel ne peut jamais excéder trente « ans : toute stipulation contraire est « nulle. »

[1] Les sous-locataires ne sont à son égard, et jusqu'à due concurrence, que les représentants du locataire principal dont ils sont les ayants cause. *V.* cependant l'art. 820, C. proc., ci-dessus, p. 202, note 3, pour le cas où les locataires ont payé de bonne foi.

[2] *V.* art. 2102, n° 1, § 5 (ci-dessus, p. 226, note 2), qui fixe à *quinze jours* le délai pour les meubles enlevés des maisons de ville, et maintient à *quarante jours* le délai pour ceux enlevés des métairies.

[3] Cette décision doit être suivie.

[4] Voilà un exemple frappant d'un privilége résultant des frais faits pour la conservation de la chose; privilége rangé par l'art. 2102, C. civ., sous le n° 3, qui doit primer le privilége du propriétaire que cet article place sous le n° 1.

Observez que, quoique ce privilége des maîtres d'hôtel et de métairie ait lieu pour tout ce qui leur est dû, néanmoins ce privilége n'a lieu contre celui de la taille, que pour une année de ferme seulement [1]. Déclaration du 28 août 1665.

483. Il y a certains priviléges particuliers qui passent avant celui des seigneurs de métairie :

1° Celui des moissonneurs, sur les grains dont ils ont fait la récolte [2] ;

2° Celui des métiviers, sur ceux dont ils ont fait la métive [3] ;

3° Celui des valets de labour, sur les fruits provenus des terres qu'ils ont labourées, pour le dernier terme de leur gage, couru depuis la Saint-Jean, jusqu'à la Toussaint ; ces quatre mois leur sont payés sur le prix d'une demi-année, parce que c'est le fort du travail [4].

Il y a certaines provinces où on accorde le même privilége aux charrons, maréchaux, bourreliers, pour les ouvrages et fournitures de la dernière année qu'ils ont faits et fournis aux laboureurs; mais nous avons dans notre province rejeté, avec raison, ce privilége [5].

4° Celui qui a fourni les tonneaux a aussi un privilége sur le vin qui y est contenu, avant les autres créanciers, même avant le seigneur de métairie ; car les tonneaux qu'il a fournis servent à conserver le vin à tous les créanciers [6] ;

5° Les valets de vignerons ont un privilége pour une année de leurs gages sur les fruits provenus des vignes qu'ils ont façonnées pendant la dernière année [7] ; il semblerait que ce privilége devrait aller avant celui des seigneurs de métairie, néanmoins l'auteur des notes de 1711, sur notre coutume, ne le place qu'après.

On n'accorde point ici de privilége à celui qui a fourni des échalas, ou du fumier pour fumer, ou pour encharneler les vignes.

484. Il y a plusieurs autres priviléges particuliers qui l'emportent sur les généraux [8] (excepté les frais funéraires, qui l'emportent sur tous les autres), mais qui ne vant qu'après celui du seigneur d'hôtel.

Tel est le privilége de celui qui a fourni la semence, il a un privilége sur les grains qui en sont provenus ; mais ce privilége ne va qu'après le seigneur de métairie, à moins que ce seigneur n'eût consenti par écrit qu'il fournît la semence; auquel cas il lui serait préféré, ce qui se fait assez souvent.

485. Les pâtres ont, pour une année de leurs services, un privilége sur les troupeaux qu'ils ont gardés [9] ; il semblerait naturel qu'ils dussent être

---

[1] Le privilége pour les contributions est réglé par la loi du 12 novembre 1808.

[2] Frais faits pour la conservation de la chose.

[3] Même privilége.

[4] A l'égard des valets de labour qui sont à gages par terme ou par année, ils peuvent réclamer le privilége général accordé par le n° 4 de l'art. 2101, C. civ., qui déclare privilégiés les salaires des *gens de service* pour l'année échue, et ce qui est dû sur l'année courante.

[5] Ce privilége est également rejeté par la législation actuelle.

[6] Frais faits pour la conservation de la chose, article 2102, n° 3.

[7] Ce privilége est conservé et se trouve dans la classe des priviléges généraux. *V.* art. 2101, n° 4, ci-dessus, p. 225, note 1, et p. 229, note 4.

[8] La question de savoir si les priviléges particuliers peuvent l'emporter sur les priviléges généraux est vivement controversée ; mais le privilége particulier doit produire son effet sans égard au privilége général, toutes les fois que le créancier à privilége général, peut être désintéressé sur le prix d'effets mobiliers qui ne sont grevés d'aucun privilége.

[9] *V.* art. 2101, C. civ., n° 4, ci-dessus, p. 225, note 1.

préférés au seigneur de métairie, puisque ce sont eux qui lui ont conservé le troupeau ; cependant je crois que l'usage est de ne les placer qu'après.

486. Les voituriers qui ont voituré des marchandises [1], les teinturiers qui les ont teintes, ont aussi, pour ce qui leur est dû, un privilége sur ces marchandises pendant le temps que dure leur travail [2] ; mais lorsque les marchandises ne sont plus en leur possession, ou qu'elles se trouvent être dans la maison de leur débiteur, leur privilége ne va qu'après celui du maître d'hôtel.

487. A l'égard des autres ouvriers qui ont travaillé et façonné quelque chose, je pense que leur privilége ne dure que tant que cette chose est en leur possession, et qu'ils n'ont que la rétention de la chose ; mais que lorsqu'ils l'ont délivrée, ils n'ont plus de privilége.

488. Le vendeur a privilége sur la chose qu'il a vendue pour le prix qui lui est dû [3] ; mais son privilége ne va qu'après celui du maître d'hôtel

A l'égard du vendeur qui a vendu sans terme, il demeure propriétaire de la chose, par conséquent il peut en demander la récréance, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus. Coutume de Paris, art. 176 et 177. Coutume d'Orléans, art. 458.

489. Celui qui a arrêté une bête qui lui a causé du dommage, et l'a fait saisir par un sergent, dans les vingt-quatre heures, a aussi un privilége [4] : doit-il l'emporter sur le seigneur de métairie ?

490. Observez, à l'égard des créanciers qui ont un privilége particulier, qui ne passe qu'après celui du maître d'hôtel, de métairie, ou rente foncière, qu'ils doivent exercer leur privilége sur les choses qui y sont sujettes, s'il y a de quoi satisfaire le maître d'hôtel dans le prix des autres effets.

491. Après les *priviléges particuliers* viennent les *généraux*, dans l'ordre que nous avons dit [5].

492. Nous avons oublié de parler d'un privilége qu'on accorde à Paris aux domestiques de ville pour une année de leurs gages [6]. *Voy.* encore l'acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 4 août 1692, ci-dessus cité.

Ce privilége est très favorable et paraîtrait devoir être suivi ailleurs ; cependant je n'ai pas vu ce privilége employé dans les ordres et distributions.

493. Les intérêts et frais [7] dus aux créanciers privilégiés sont regardés comme accessoires de leurs créances, et sont payés par privilége également comme le principal.

494. Les meubles, dans la coutume de Paris, art. 170, et dans celle d'Orléans, art. 447, ne sont pas susceptibles d'hypothèque [8], c'est pourquoi les créanciers hypothécaires n'ont pas plus de droit que les simples chirogra-

---

[1] *V.* art. 2102, nº 6, C. civ., ci-dessus, p. 226, note 2.

[2] Frais faits pour la conservation de la chose.

[3] *V.* art. 2102, C. civ., nº 4, *ibid.*

[4] On pourrait invoquer ici le privilége attaché à la créance sur le gage dont le créancier est saisi, art. 2102, nº 2, C. civ.; comme la créance résulte d'un quasi-délit, il ne peut y avoir contrat de nantissement.

[5] Il semble beaucoup plus rationnel de placer, ainsi que l'a fait le Code civil, les priviléges généraux (art. 2101, avant les priviléges particuliers (art. 2102) ; toutefois, le Code ne s'explique pas sur l'ordre qui doit être suivi lorsqu'ils se trouvent en concours.

[6] Maintenant ce privilége s'étend à toutes les preuves. *V.* art. 2101, nº 4, ci-dessus, p. 225, note 1.

[7] Les frais *taxés*.

[8] *V.* art. 2119, C. civ., même décision.

Art. 2119 : « Les meubles n'ont pas « de suite par hypothèque. »

phaires; ils ne viennent point en ordre d'hypothèque comme en Normandie, dans quelques autres coutumes et dans le pays de droit écrit; mais ce qui reste du prix, après les privilégiés payés, se distribue entre tous les autres créanciers au marc la livre de leurs créances ([1]).

Cette contribution au marc la livre n'a lieu que lorsque le débiteur est en déconfiture ([2]). Quand il reste d'autres biens et effets pour satisfaire les créanciers, le plus diligent et premier saisissant est préféré aux autres créanciers, sur les effets qu'il a saisis.

SECT. III. — De la saisie-arrêt des choses incorporelles mobilières.

495. Le créancier de quelqu'un qui a obtenu contre lui un jugement de condamnation d'une somme certaine et liquide qui a passé en force de chose jugée, ou qui est de nature à s'exécuter par provision, ou celui qui est créancier en vertu de quelqu'autre acte exécutoire, peut contraindre son débiteur au paiement sur tous ses biens, de quelque espèce qu'ils soient, et par conséquent il peut, non-seulement prendre par exécution ses meubles, saisir réellement ses immeubles, mais il peut aussi faire saisir et arrêter les créances de son débiteur ([3]).

On peut même, suivant l'art. 144 de l'ordonnance d'Orléans, saisir et arrêter en vertu d'une simple promesse non reconnue; mais il faut, en ce cas, une permission du juge, qui ne l'accorde, suivant l'usage, qu'aux risque, péril et fortune du créancier qui la demande ([4]).

§ Ier. *Définition de la saisie et arrêt.*

496. On peut définir la *saisie-arrêt*, un acte judiciaire, fait par le ministère d'un huissier, par lequel un créancier met sous la main de justice les créances qui appartiennent à son débiteur, avec assignation aux débiteurs de son débiteur, pour déclarer ce qu'ils doivent, et être condamnés à en faire délivrance à l'arrêtant, jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, et assignation au débiteur de l'arrêtant pour consentir l'arrêt.

Ces assignations données au débiteur arrêté, et au débiteur pour le fait duquel se fait l'arrêt, et qui est le créancier du débiteur, distingue *la saisie-arrêt* du *simple arrêt*.

C'est un *simple arrêt* ([5]), lorsque le créancier se contente de signifier au débiteur de son débiteur, qu'il arrête tout ce qu'il doit à son débiteur, sans assignation pour faire la déclaration de ce qu'il doit, et en faire délivrance entre les mains des créanciers opposants.

Cet acte tend à dépouiller entièrement celui pour le fait duquel se font les arrêts.

([1]) *V.* art. 656, C. proc.
Art. 656 : « Si les deniers arrêtés « ou le prix des ventes ne suffisent pas « pour payer les créanciers, le saisi et « les créanciers seront tenus, dans le « mois, de convenir de la distribution « par contribution. »

([2]) Cette décision n'est plus suivie; on ne doit avoir aucun égard à l'état de solvabilité ou d'insolvabilité du saisi; le débiteur qui se laisse exécuter sur ses meubles est toujours réputé insolvable.

([3]) *V.* art. 557, C. proc.
Art. 557 : « Tout créancier peut, en « vertu de titres authentiques ou pri- « vés, saisir-arrêter entre les mains « d'un tiers les sommes et effets ap- « partenant à son débiteur, ou s'oppo- « ser à leur remise. »

([4]) *V.* art. 558, C. proc.
Art. 558 : « S'il n'y a pas de titre, le « juge du domicile du débiteur, et « même celui du domicile du tiers saisi, « pourront, sur requête, permettre la « saisie-arrêt ou opposition. »

([5]) Le simple arrêt n'est plus admis.

§ II. *Quelles créances ne sont pas susceptibles de saisies-arrêts.*

497. De même qu'il y a certains meubles corporels qui ne peuvent être pris par exécution, il y a aussi certaines créances qui ne sont pas susceptibles de saisie-arrêt ([1]).

On ne peut saisir et arrêter entre les mains du receveur d'un chapitre ce qui est dû à un chanoine, ni à un pourvu de prébende pour distributions quotidiennes.

Pareillement on ne peut saisir et arrêter le casuel d'un curé, ni les oblations.

Les honoraires dus aux ecclésiastiques à cause de leur service actuel, et les revenus des titres cléricaux, sont pareillement insaisissables, suivant les art. 12 et 13 de l'ordonnance d'Orléans.

Mais les autres revenus des bénéfices sont susceptibles de saisie-arrêt, comme les autres biens; on laisse néanmoins aux évêques et prélats une pension alimentaire sur les revenus de leurs bénéfices, qui peut aller jusqu'au tiers de leurs revenus.

Il semblerait que les portions congrues des curés ne devraient pas être susceptibles de saisie-arrêt, étant destinées pour leurs aliments; néanmoins comme il n'est pas juste qu'ils affrontent leurs créanciers, il y a un arrêt du grand conseil du 16 mai 1706, rapporté par Brillon, tom. 5, fol. 272, col. 7, qui a jugé contre le curé de Blesse, que la saisie de son créancier tiendrait sur le tiers de sa portion congrue, que le créancier recevrait tous les ans, jusqu'à fin de paiement.

498. La solde des soldats, les appointements des officiers militaires ne peuvent être saisis ([2]), si ce n'est pour dettes contractées pour leur nourriture et équipages, encore même pour ces dettes, on leur en laisse une portion.

La déclaration du 4 mai 1720, pour les maréchaussées, porte que, pour ces dettes, on ne pourra leur retenir que la moitié de leur solde.

A l'égard des gages des officiers de maréchaussées, ils peuvent être saisis par les créanciers dont les deniers ont été employés à l'acquisition de leurs offices, mais ils ne peuvent l'être par d'autres.

Les gages des officiers de la maison du roi ne peuvent pareillement être saisis, suivant les ordonnanes et déclarations de 1353, 1567 et 1586, rapportées dans le Code Henri, par Fontanon, si ce n'est pour leur nourriture et équipages, suivant un arrêt du conseil de 1698.

Les pensions des officiers, chevaliers de l'ordre du Saint-Esprit, et de leurs veuves, ne sont susceptibles d'aucune saisie-arrêt ([3]); édit du mois de décembre 1725, art. 4; arrêt du 13 octobre 1711.

([1]) *V.* art. 581 et 582, C. proc.

Art. 581 : « Seront insaisissables :— « 1° les choses déclarées insaisissables « par la loi ;—2° les provisions alimen- « taires adjugées par justice ;—3° les « sommes et objets disponibles décla- « rés insaisissables par le testateur ou « donateur ;—4° les sommes et pensions « pour aliments, encore que le testa- « ment ou l'acte de donation ne les dé- « clare pas insaisissables. »

Art. 582 : « Les provisions alimen- « taires ne pourront être saisies que « pour cause d'aliments : les objets « mentionnés aux nos 3 et 4 du précé- « dent article, pourront être saisis par « des créanciers postérieurs à l'acte de « donation ou à l'ouverture du legs ; et « ce, en vertu de la permission du juge, « et pour la portion qu'il déterminera. »

([2]) La portion de la solde ou des appointements qui peut être saisie est déterminée pour chaque ministère par des règlements spéciaux.

([3]) Les pensions de retraite sont insaisissables, elles constituent des pensions alimentaires, sauf pour les aliments dus à la famille.

499. Les gages et appointements des commis des fermes n'en sont pas non plus susceptibles; ordonnance des fermes du mois de juillet 1681, tit. commun, art. 14.

500. Les épices et vacations des juges, et autres officiers de judicature; les émoluments et honoraires des professeurs n'en sont pas susceptibles (1).

501. Les revenus des biens qui ont été donnés, ou légués, à la charge de n'être susceptibles d'aucune saisie-arrêt, n'en sont pas susceptibles ; car il est permis au donateur, ou testateur, d'apposer telle condition que bon lui semble à sa libéralité (2); c'est ce qui a été jugé par arrêt du 29 novembre 1734, qui a donné mainlevée des saisies-arrêts d'un usufruit légué par un parent collatéral, à la charge de ne pouvoir être saisi.

502. Les rentes viagères sur l'hôtel de ville et sur les tontines, n'en sont pas susceptibles suivant les clauses des édits de leur création; il en est de même des loyers des maisons de Versailles, si ce n'est pour dettes privilégiées (3); déclaration du 25 mars 1696.

Voy. sur plusieurs autres créances qui ne sont pas susceptibles de saisie-arrêt, la Collection de Denizart, vº *Saisie-arrêt*, nºs 23 et suivants.

§ III. *De la procédure de la saisie-arrêt.*

503. Le sergent, à la requête du créancier arrêtant, declare au débiteur arrêté, par un acte qui lui est signifié à sa personne, ou à domicile, qu'il saisit, arrête, et met sous la main de justice, tout ce qu'il peut devoir et devra par la suite à celui pour le fait duquel l'arrêt se fait; pour sûreté de cette somme due à l'arrêtant, l'huissier lui fait défenses de payer à d'autres, l'assigne devant le juge du débiteur, pour le fait duquel l'arrêt est fait, pour faire la déclaration de ce qu'il doit, et pour en faire le paiement à l'arrêtant, jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû (4).

---

(1) Les émoluments et honoraires des professeurs peuvent être saisis jusqu'à due concurrence.

(2) *V.* art. 581, nº 3, C. proc. (ci-dessus, p. 232, note 1), même disposition.

(3) Ces priviléges ne subsistent plus.

(4) *V.* art. 559, 560, 561 et 562, C. proc.

Art. 559 : « Tout exploit de saisie-« arrêt ou opposition, fait en vertu d'un « titre, contiendra l'énonciation du ti-« tre et de la somme pour laquelle elle « est faite : si l'exploit est fait en vertu « de la permission du juge, l'ordon-« nance énoncera la somme pour « laquelle la saisie-arrêt ou opposition « est faite, et il sera donné copie de « l'ordonnance en tête de l'exploit.— « Si la créance pour laquelle on de-« mande la permission de saisir-arrê-« ter n'est pas liquide, l'évaluation pro-« visoire en sera faite par le juge. — « L'exploit contiendra aussi élection « de domicile dans le lieu où demeure « le tiers saisi, si le saisissant n'y de-« meure pas : le tout à peine de nul-« lité. »

Art. 560 : « La saisie-arrêt ou oppo-« sition entre les mains de personne « non demeurant en France sur le « continent, ne pourra point être faite « au domicile des procureurs du roi ; « elle devra être signifiée à personne « ou à domicile. »

Art. 561 : « La saisie-arrêt ou op-« position formée entre les mains des « receveurs, dépositaires ou adminis-« trateurs de caisses ou deniers pu-« blics, en cette qualité, ne sera point « valable, si l'exploit n'est fait à la per-« sonne préposée pour le recevoir, et « s'il n'est visé par elle sur l'original, « ou, en cas de refus, par le procureur « du roi.»

Art. 562 : « L'huissier qui aura signé « la saisie-arrêt ou opposition sera tenu, « s'il en est requis, de justifier de l'exi-« stence du saisissant à l'époque où le « pouvoir de saisir a été donné, à peine « d'interdiction, et des dommages et « intérêts des parties. »

Le créancier arrêtant dénonce ensuite, par le ministère du sergent, cette saisie-arrêt à son débiteur [1], et l'assigne pour consentir l'arrêt, et voir ordonner la délivrance des sommes arrêtées entre les mains de l'arrêtant.

Cette assignation forme une instance qui se poursuit comme les autres.

L'arrêté doit déclarer s'il doit quelque chose à celui pour le fait duquel l'arrêt est fait, et combien il doit [2].

Si cet arrêté ne comparaît pas, ou qu'après avoir comparu, il ne fasse pas de déclaration, l'arrêtant obtient contre lui un jugement par défaut, qui, faute par lui d'avoir fait sa déclaration, le condamne à payer les causes de l'arrêt, c'est-à-dire la somme due à l'arrêtant pour laquelle est fait l'arrêt.

L'arrêté ainsi condamné peut se faire décharger de cette condamnation sur l'appel qu'il interjettera, ou sur l'opposition qu'il formera devant le même juge en faisant sa déclaration; mais, en ce cas, il doit être condamné aux dépens de la cause principale, ou à ceux de *refusion* [3].

504. Lorsqu'il y a un titre de créance contre l'arrêté, comme un bail à rente, ou à ferme, qui lui a été fait, ou un contrat de vente, ou une obligation que lui ou ses auteurs ont contractée avec la personne pour le fait de laquelle l'arrêt est fait, il ne suffit pas de dire qu'il ne doit rien, ou qu'il ne doit qu'une telle somme, il faut qu'il justifie sa déclaration par le rapport des paiements qu'il a faits, lesquels doivent avoir été faits avant l'arrêt, autrement ils seraient censés avoir été faits en fraude de l'arrêtant.

Si l'arrêté nie contre la vérité devoir aucune chose au débiteur, pour le fait duquel l'arrêt est fait, le juge doit permettre, en ce cas, à l'arrêtant de compulser les titres de créance.

505. Lorsqu'on ne peut produire contre l'arrêté aucun titre de créance, il faut nécessairement s'en tenir à sa déclaration [4]; s'il déclare ne rien devoir, et qu'on ne puisse pas justifier qu'il doit, le juge doit donner congé de l'arrêt, et condamner l'arrêtant aux dépens.

Lorsqu'il y a contestation sur ce qu'il peut devoir, il peut demander à être renvoyé devant son juge [5]; c'est l'avis de M. Rousseau.

506. Lorsqu'il y a d'autres creanciers qui ont fait des saisies-arrêts, ou

---

[1] *V.* art. 563, C. proc.

Art. 563 : « Dans la huitaine de la « saisie-arrêt ou opposition, outre un « jour pour trois myriamètres de di- « stance entre le domicile du tiers saisi « et celui du saisissant, et un jour pour « trois myriamètres de distance entre « le domicile de ce dernier et celui du « débiteur saisi, le saisissant sera tenu « de dénoncer la saisie-arrêt ou oppo- « sition au débiteur saisi, et de l'assi- « gner de validité. »

[2] *V.* art. 564, C. proc.

Art. 564 : « Dans un pareil délai, « outre celui en raison des distances, « à compter du jour de la demande en « validité, cette demande sera dénon- « cée, à la requête du saisissant, au « tiers saisi, qui ne sera tenu de faire « aucune déclaration avant que cette « dénonciation lui ait été faite. »

[3] *V.* ci-dessus, p. 171, note 5.

[4] *V.* art. 573 et 574, C. proc.

Art. 573 : « La déclaration énoncera « les causes et le montant de la dette; « les paiements à compte, si aucuns « ont été faits; l'acte ou les causes de « libération, si le tiers saisi n'est plus « débiteur; et, dans tous les cas, les « saisies-arrêts ou oppositions formées « entre ses mains. »

Art. 574 : « Les pièces justificatives « de la déclaration seront annexées à « cette déclaration; le tout sera dé- « posé au greffe, et l'acte de dépôt « sera signifié par un seul acte conte- « nant constitution d'avoué. »

[5] *V.* art. 567, C. proc., qui consacre une décision contraire.

Art. 567 : « La demande en validité, « et la demande en mainlevée formée « par la partie saisie, seront portées « devant le tribunal du domicile de la « partie saisie. »

même de simples arrêts entre les mains de l'arrêté, ou des cessionnaires de la créance arrêtée, auxquels elle aurait été transportée, cet arrêté doit les dénoncer au créancier arrêtant, afin qu'il les mette en cause ; car l'arrêté a intérêt de ne faire la délivrance des deniers arrêtés qu'en vertu d'un jugement rendu avec tous les arrêtants et cessionnaires par transport, afin d'avoir sa sûreté contre tous ([1]).

Le créancier arrêtant, à qui cette dénonciation est faite, doit les mettre en cause, afin de faire juger à qui les sommes arrêtées seront adjugées et délivrées, c'est ce qui forme l'*instance de préférence* entre tous les créanciers arrêtants, et entre tous les cessionnaires par transport.

Celui pour le fait duquel l'arrêt est fait, et qui est assigné pour le consentir, peut de son côté opposer ses moyens, s'il en a, contre l'arrêt, soit quant à la forme, soit quant au fond ; soit qu'il prétende ne rien devoir, soit qu'il prétende que l'arrêtant n'a pas titre suffisant pour l'arrêter. Si ces moyens sont trouvés valables, le juge doit prononcer la mainlevée de la saisie-arrêt, avec dépens ; l'arrêtant est même quelquefois condamné en des dommages et intérêts, lorsque deux choses concourent :

1° S'il est prouvé qu'il n'était rien dû à l'arrêtant ;

2° S'il paraît que celui pour le fait duquel l'arrêt a été fait a souffert effectivement quelque dommage par l'arrêt des sommes qu'il n'a pu toucher de ses débiteurs arrêtés.

§ IV. *De l'effet de la saisie-arrêt.*

507. L'effet de la saisie-arrêt est que, dès qu'elle est faite, la créance arrêtée étant mise sous la main de justice, celui à qui elle appartient, et pour le fait duquel elle est arrêtée, n'en peut plus disposer ([2]), il ne peut donc pas la transporter au préjudice du droit de l'arrêtant, il ne peut la recevoir, et l'arrêté qui, au préjudice de l'arrêt, paierait à son créancier, serait à la vérité bien libéré envers son créancier, mais il ne le serait pas envers l'arrêtant, qui peut le faire condamner à lui faire délivrance de la somme qu'il devait lors de l'arrêt, sans avoir égard au paiement qu'il a fait depuis, sauf son recours en répétition, contre son créancier, à qui il a mal à propos payé depuis l'arrêt.

Par la même raison, le créancier, pour le fait duquel l'arrêt est fait, ne peut pas, au préjudice des arrêtants, décharger son débiteur arrêté de son obligation ; d'où il suit que, si un créancier a arrêté les loyers échus, et à échoir, sur les locataires de son débiteur, ce débiteur ne peut pas, au préjudice de l'arrêtant, annuler le bail pour l'avenir, par une convention entre lui et son débiteur, car ce serait décharger les locataires de leurs obligations pour les années à échoir, et ces années étant arrêtées, il ne peut, au préjudice de l'arrêtant, en disposer.

([1]) *V.* art. 575, C. proc.

Art. 575 : « S'il survient de nouvelles saisies-arrêts ou oppositions, le « tiers saisi les dénoncera à l'avoué du « premier saisissant, par extrait contenant les noms et élection de domi« cile des saisissants, et les causes des « saisies-arrêts ou oppositions. »

([2]) Cette décision peut aujourd'hui souffrir difficulté; on peut soutenir que le tiers saisi a le droit de disposer de *bonne foi* de la créance, tant qu'il n'a pas été assigné en déclaration, si les délais sont écoulés, conformément à l'art. 568, C. proc.

Art. 568 : « Le tiers saisi ne pourra « être assigné en déclaration s'il n'y a « titre authentique, ou jugement qui « ait déclaré la saisie-arrêt ou l'oppo« sition valable. »

§ V. *De la préférence entre les créanciers arrêtants.*

508. De même que sur le prix des meubles exécutés, les créanciers privilégiés sont payés avant tous les autres [1], de même entre plusieurs créanciers arrêtants, les créanciers privilégiés doivent être payés sur les sommes dues à leur débiteur commun avant les autres, selon l'ordre de leur privilége : celui des frais funéraires précède tous les autres.

509. Après ce privilége on doit placer, pour les fermes et loyers arrêtés, ce qui est dû aux maçons, couvreurs et autres ouvriers, pour les réparations nécessaires qu'ils ont faites à la maison, ou métairie, dont les fermes et loyers sont arrêtés [2]; la raison de ce privilége est que, sans ces réparations, la maison, ou métairie, n'aurait pas été occupée, et par conséquent produit des loyers ou des fermes; ils ont donc travaillé pour la cause commune de tous les créanciers, et par conséquent ils doivent être préférés à tous.

Les ouvriers qui ont travaillé à des ouvrages non nécessaires, mais utiles, ont bien un privilége sur le fond de la plus value de la maison, eu égard aux dernières impenses, lorsque cette maison est vendue en décret ; mais je ne pense pas qu'ils aient de privilége sur les loyers, à plus forte raison ne doivent-ils point l'avoir pour les impenses.

Le privilége des ouvriers pour des réparations nécessaires, lorsque le marché est verbal, ne doit avoir lieu que lorsqu'ils ont intenté leur demande dans l'année, pour être payés; car leur action étant éteinte par le laps de l'année, le privilége attaché à cette action ne peut plus subsister; coutume d'Orléans, art. 265; ordonnance de 1673, tit. 1, art. 7.

Cela doit avoir lieu quand même le débiteur conviendrait que les ouvriers n'ont pas été payés; car cet aveu empêche bien la prescription de cette action des ouvriers contre le débiteur, mais il ne doit pas leur servir contre des tiers, c'est-à-dire, contre les autres créanciers arrêtants, qui, si cela était admis, seraient exposés à être fraudés de leurs créances, par le concert de la fraude entre le débiteur et les ouvriers qui feraient revivre les créances acquittées.

Par la même raison, je pense que l'ouvrier ne peut exercer son privilége après l'année, quoiqu'il rapporte un marché ou un arrêté de compte sous si-

---

[1] *V.* à cet égard ce qui a été dit au sujet de la saisie-exécution.

[2] Ils n'ont plus aujourd'hui qu'un privilége sur l'immeuble. *V.* art. 2103, 4° et 5°.

Art. 2103 : « Les créanciers privilégiés sur les immeubles, sont : « — 1°... 2°.. 3°...4° Les architectes, « entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier reconstruire ou réparer des bâtiments, « canaux, ou autres ouvrages quelconques, pourvu néanmoins que par un « expert nommé d'office par le tribunal de première instance dans le « ressort duquel les bâtiments sont situés, il ait été dressé préalablement « un procès-verbal, à l'effet de constater l'état des lieux relativement aux « ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire, et que les « ouvrages aient été, dans les six mois « au plus de leur perfection, reçus par « un expert également nommé d'office ;—Mais le montant du privilége « ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal, et « il se réduit à la plus-value existant à « l'époque de l'aliénation de l'immeuble et résultant des travaux qui y ont « été faits ;—5° Ceux qui ont prêté les « deniers pour payer ou rembourser « les ouvriers, jouissent du même privilége, pourvu que cet emploi soit « authentiquement constaté par l'acte « d'emprunt, et par la quittance des « ouvriers, ainsi qu'il a été dit ci-dessus pour ceux qui ont prêté les deniers pour l'acquisition d'un immeuble. »

gnature privée, et que cela ne doit proroger son action que contre son débiteur; mais si l'ouvrier était fondé dans un marché fait par-devant notaire, je pense qu'il pourrait exercer son privilége, même après l'année.

510. Après les ouvriers, les seigneurs doivent être payés, par privilége, sur les fermes et loyers des métairies et maisons étant dans leurs censives et fiefs, pour les droits seigneuriaux [1] qui leur sont dus.

Ensuite doivent être colloqués les seigneurs de rente foncière, pour les arrerages dus; et s'il y a plusieurs rentes foncières [2], elles doivent être placées selon l'ordre de leur création.

511. Le vendeur d'un héritage a un privilége sur l'héritage, pour le prix qui lui est dû; mais il n'a aucun privilége sur les loyers ou fermes de cet héritage, car son privilége n'a lieu que sur la chose mêmes qu'il a vendues [3].

Par la même raison, le créancier d'une rente constituée pour le prix d'un héritage, n'a aucun privilége sur les fermes et loyers de cet héritage.

512. Après ces priviléges particuliers, on doit colloquer les priviléges généraux dont nous avons parlé en la section précédente, p. 236.

513. Après ces priviléges, le créancier premier arrêtant est préféré au second, le second au troisième, lorsqu'il n'y a pas de déconfiture de leur débiteur commun; car, s'il y avait déconfiture, ils viendraient tous au marc la livre [4]. Coutume d'Orléans, art. 448 et 449.

Observez néanmoins que, lorsqu'une saisie-arrêt est faite d'arrérages, loyers et fermes échus et à échoir, le premier arrêtant est à la vérité préféré aux postérieurs, sur tout ce qui est échu avant les saisies-arrêts postérieures des autres créanciers, suivant la règle *Melior conditio occupantis;* mais il vient en concurrence avec les arrêtants postérieurs, sur tout ce qui n'était point encore échu lors des saisies-arrêts postérieures, *nec enim occupare potuit quod nondùm extiterat.*

§ VI. *De la préférence entre les créanciers arrêtants, et ceux par transport.*

514. *Non nudis conventionibus sed traditionibus dominia rerum transferuntur*, L. 20, Cod. *de Pactis.* Ce principe qui a lieu pour les ventes et cessions des choses corporelles, s'applique aux incorporelles, telles que sont les créances, et comme ces choses ne sont pas susceptibles de tradition réelle, on imagine quelque chose qui équipolle à la tradition à l'égard de ces choses; c'est la signification faite au débiteur de la cession, ou transport de la créance, qui équipolle à cet égard à la tradition; c'est ce qui résulte de l'art. 108 de la coutume de Paris, qui dit: « Un simple transport ne saisit point, il faut signi-« fier le transport à la partie, et en bailler copie auparavant que d'exé-« cuter [4]. »

---

[1] Les droits seigneuriaux sont supprimés.

[2] Les rentes foncières ne sont plus reconnues, au moins, en cette qualité; mais elles peuvent être hypothécaires.

[3] *V.* art. 2103, 1°.

Art. 2103: « Les créanciers privilé-« giés sur les immeubles, sont:—1° Le « vendeur, sur l'immeuble vendu, pour « le paiement du prix; — S'il y a plu-« sieurs ventes successives dont le prix « soit dû en tout ou en partie, le pre-« mier vendeur est préféré au second, « le deuxième au troisième, et ainsi de « suite. »

[4] Tous les créanciers non privilégiés viennent au prorata de leurs créances. *V.* ci-dessus, p. 230, n° 494.

[5] *V.* art. 1689, 1690 et 1691, C. civ.

Art. 1689: « Dans le transport d'une « créance, d'un droit ou d'une action « sur un tiers, la délivrance s'opère en-« tre le cédant et le cessionnaire par « la remise du titre. »

Art. 1690: « Le cessionnaire n'est « saisi à l'égard des tiers que par la si-« gnification du transport faite au dé-« biteur.—Néanmoins, le cessionnaire « peut être également saisi par l'accep-« tation du transport faite par le dé-

Celui qui a transporté la créance qu'il a contre quelqu'un, en demeure donc propriétaire, jusqu'à ce que le cessionnaire ait signifié son transport au débiteur; le cessionnaire ne devient propriétaire de la créance cédée que par cette signification.

L'acceptation que le débiteur fait du transport équipolle à cette tradition, et, par cette acceptation, le cédant est dépouillé, et le cessionnaire revêtu de la créance transportée; mais cette acceptation, pour avoir effet contre un tiers, doit avoir une date certaine, c'est-à-dire, celle d'un acte reçu par-devant notaire : si cette acceptation s'est faite par un acte sous signature privée, l'acte n'a de date contre le tiers que du jour qu'il est rapporté au contrôle, ou du jour que la mort de l'une des parties qui l'ont signé, en a assuré la date.

Observez aussi que la signification et l'acceptation du transport ne peuvent saisir le cessionnaire de la créance qui lui est transportée, que lorsqu'elle lui est échue ; car il n'est pas possible *per rerum naturam* d'être saisi de ce qui n'existe pas encore [1] : lors donc que quelqu'un a cédé des arrérages, loyers ou fermes à échoir, le cessionnaire, quoiqu'il ait fait signifier le transport, ou qu'il l'ait fait accepter par son débiteur, n'en est saisi qu'au moment de l'échéance, qui arrive après la signification du transport.

515. De ces principes il résulte : 1° Que, lorsqu'un débiteur a fait transport d'une créance, quoique déjà échue, les créanciers de ce débiteur ne laissent pas de pouvoir la saisir et arrêter valablement, tant que le cessionnaire n'a point encore fait signifier ou accepter son transport ; c'est pourquoi le créancier arrêtant sera préféré au cessionnaire, qui n'aura fait signifier ou accepter son transport que depuis la saisie-arrêt du créancier, et ce cessionnaire n'aura que l'action *ex empto* contre son cédant, pour lui faire rapporter mainlevée des saisies-arrêts, ou le montant de la créance.

2° Si au contraire le cessionnaire d'une créance échue a fait signifier ou accepter son transport avant les saisies-arrêts des créanciers du cédant, il faudra donner congé de leurs saisie et arrêt ; ce qu'ils ont arrêté ayant cessé, avant leur arrêt, d'appartenir à leur débiteur.

3° Si le débiteur a fait transport de quelque créance qui n'était pas encore échue, la signification et l'acceptation du transport, n'empêchent point les créanciers du cédant de l'arrêter, jusqu'à ce qu'elle soit échue, et en ce cas, ils viennent par concurrence au marc la livre, avec le cessionnaire qui a signifié, ou fait accepter son transport avant l'échéance ; cette signification ou acceptation n'équipolle en ce cas qu'à un arrêt.

4° Si la même créance a été cédée à deux différentes personnes, en différents temps, le second cessionnaire sera préféré au premier, s'il a le premier signifié son transport au débiteur, comme étant le premier saisi. *Argum.* L. *quoties duobus*, 15. Cod. *de Rei vindicatione*.

Voyez ce que nous avons déjà dit *du transport des rentes et autres créances*, dans notre *Traité du Contrat de Vente*, tom. 2, chap. 4.

SECT. IV. — DES SIMPLES ARRÊTS [2], TANT DES CHOSES CORPORELLES, QUE DES CRÉANCES.

516. Le *simple arrêt* est un acte judiciaire par lequel un créancier, pour sa sûreté, met sous la main de justice les choses appartenant à son débiteur,

---

« biteur dans un acte authentique. »

Art. 1691 : « Si, avant que le cédant « ou le cessionnaire eût signifié le « transport au débiteur, celui-ci avait « payé le cédant, il sera valablement « libéré. »

[1] Rien n'empêche que le transport d'une créance à écheoir et même d'une créance conditionnelle produise son effet, si la cession a été faite sérieusement et sans fraude.

[2] Cette procédure n'est plus admise.

pour l'empêcher d'en disposer. Il est bien différent de la *saisie-exécution* et de la *saisie-arrêt;* car l'exécution se fait à l'effet de vendre les meubles exécutés, et la saisie-arrêt aux fins de faire vider, au débiteur arrêté, ses mains en celles de l'arrêtant, au lieu que le simple arrêt se fait seulement pour conserver les choses arrêtées, et empêcher que le débiteur n'en dispose.

On arrête, ou des meubles corporels, en les faisant arrêter par un sergent qui y établit un gardien, ou des créances en signifiant au débiteur, par un sergent, un acte par lequel il lui déclare qu'on arrête ce qu'il doit et pourra devoir à un tel, avec défenses de lui payer.

L'exploit d'arrêt doit être revêtu des mêmes formalités que les autres exploits.

517. Il y a cette différence entre les *exécutions* et les *simples arrêts*, qu'on ne peut procéder aux exécutions que pour des créances liquides et exigibles, pour lesquelles le créancier a un titre exécutoire ; au lieu qu'on peut en plusieurs cas procéder par voie de simple arrêt, sans être fondé sur un titre exécutoire, ou en vertu de la loi, ou en vertu d'une permission du juge.

518. La coutume d'Orléans permet d'arrêter sans titre exécutoire les biens d'un débiteur, dans les cas qui suivent :

1° Suivant l'art. 441, lorsqu'un débiteur vient à mourir, si tous les héritiers sont demeurant hors le bailliage d'Orléans, les créanciers peuvent faire arrêter tous les effets qui sont dans le bailliage, quoiqu'ils ne soient créanciers que par des actes sous seing privé, ou même qu'ils n'aient aucun titre de leurs créances.

Si les héritiers assignent l'arrêtant en mainlevée d'arrêt, et prétendent qu'il ne lui est rien dû, le juge doit accorder un bref délai à l'arrêtant, pour informer de sa créance, soit par témoins, dans les cas où cette preuve serait admissible, ou autrement ; et faute par lui d'en informer, le juge doit donner mainlevée de son arrêt : lorsqu'il a informé de sa créance, l'arrêt tient jusqu'au paiement, suivant le même art. 441.

A plus forte raison, lorsqu'un débiteur ne laisse aucun héritier, les créanciers, quels qu'ils soient, peuvent arrêter les effets de la succession ;

2° Suivant l'art. 442 de la même coutume, les habitants d'Orléans ont, par privilége, le droit d'arrêter les effets des forains, c'est-à-dire, de ceux qui ne sont pas d'Orléans, pour ce que ces forains leur doivent par quelque marché ou convention fait dans la ville, faubourgs et banlieue d'Orléans, quand même le marché ne serait que verbal ; et en cas d'opposition, il suffit, pour que l'arrêt tienne par provision, que l'arrêtant informe de sa créance par un simple témoin, ce qui doit se faire dans les vingt-quatre heures, ou autre délai qui lui sera fixé par le juge [1] ;

3° Suivant l'art. 445, ceux qui ont fait la métive ou cueillette des grains, ou *des blés* (ce qui doit s'entendre aussi de ceux qui ont fait la vendange), pareillement les voituriers par eau ou par terre, peuvent faire arrêter les blés, charrettes, chevaux, marchandises et biens de leurs débiteurs, ce qu'il faut restreindre à ceux qu'ils ont recueillis, métivés ou conservés ; et, à l'égard des voituriers, aux choses dont ils font la conduite, et les voitures ; dans tous ces cas, on n'a pas besoin d'une permission du juge, la loi en accorde le droit.

519. On peut encore procéder par arrêt des biens de son débiteur, sans titre exécutoire, en vertu d'une permission du juge, dans les cas suivants :

1° Dans le cas où un créancier est fondé dans un billet sous signature privée du débiteur, quoiqu'il ne soit pas encore reconnu, le juge lui permet d'arrêter les biens du débiteur ;

2° Toutes les fois qu'un marchand fait faillite, s'absente, détourne ses effets, le juge peut permettre à ses créanciers de procéder par voie d'arrêt.

Une autre différence entre le *simple arrêt* et *exécution*, c'est que celle-ci doit être précédée d'un commandement qui ait mis le débiteur en demeure,

---

[1] *V.* art. 822, C. proc., ci-dessus, p. 202, note 3.

parce qu'elle tend à le dépouiller ; au lieu qu'il n'est pas nécessaire que l'arrêt soit précédé d'un commandement, parce qu'il ne tend qu'à conserver.

Le simple arrêt se convertit quelquefois, par la suite, en exécution, lorsque le créancier, qui a commencé par un simple arrêt, obtient par la suite sentence de condamnation contre son débiteur, et après lui avoir fait signifier, lui fait commandement de payer, avec déclaration que, faute par lui de le faire, son simple arrêt demeurera converti en saisie-exécution, et qu'il sera procédé à la vente des effets saisis.

PREMIER APPENDICE.

DE LA SAISIE-GAGERIE.

520. La *saisie-gagerie*, qui a lieu dans la coutume de Paris, suivant les art. 161, 162 et 163, est un acte par lequel le propriétaire d'un maison [1], ou le créancier d'une rente assise sur une maison de la ville ou faubourgs de Paris, met sous la main de justice, par le ministère d'un sergent, les meubles du locataire exploitant cette maison, et les laisse à sa garde jusqu'à ce qu'il en ait fait ordonner la vente,

Observez que l'art. 163 ne parle que des rentes constituées ; mais comme ces rentes ne sont plus des charges réelles, il ne doit avoir son application qu'à l'égard des rentes foncières.

Cette saisie-gagerie tient plutôt de la nature de l'arrêt que de l'exécution, puisqu'elle ne donne aucun droit au saisissant de vendre les effets saisis, et qu'il faut qu'il fasse ordonner de la vente par le juge.

Elle diffère des autres arrêts et saisies, en ce que les effets saisis ne sont point mis en la garde d'autres personnes, mais sont laissés en la garde du locataire même, sur lequel on saisit [2].

Le locataire, par cette saisie-gagerie, devient dépositaire de justice de ses propres meubles, et est par conséquent obligé par corps de les représenter, lorsqu'il en sera requis, après que, sur l'assignation qui lui aura été donnée, la vente en aura été ordonnée.

Un principal locataire a droit de procéder par saisie-gagerie sur les meubles des sous-locataires, de même que le propriétaire aux droits duquel il est [3].

La coutume de Paris n'en a point de disposition, mais l'usage est constant.

SECOND APPENDICE.

DE LA SAISIE-ARRÊT A FIN DE REVENDICATION.

521. Le propriétaire de meubles, qui en a perdu la possession, doit, avant de les revendiquer, obtenir sur une requête une permission du juge de saisir et arrêter ces meubles, en quelques mains qu'ils soient [4].

---

[1] *V.* art. 2102, 1°, C. civ., et art. 819 et 820, C. proc., ci-dessus, p. 202, note 3.

[2] Cette différence n'existe plus : « Le saisi *pourra* être constitué gardien », porte l'art. 821, C. proc.

Art. 821 : « La saisie-gagerie sera « faite en la même forme que la saisie- « exécution ; le saisi pourra être con- « stitué gardien ; et s'il y a des fruits, « elle sera faite dans la forme établie « par le tit. 9 du livre précédent (art. 626 « à 635). »

[3] Le principal locataire est, vis-à-vis du sous-locataire, l'ayant-cause du propriétaire, dans les droits duquel il se trouve subrogé.

[4] *V.* art. 826, C. proc.

Art. 826 : « Il ne pourra être pro- « cédé à aucune saisie-revendication « qu'en vertu d'ordonnance du prési- « dent du tribunal de première instan- « ce rendue sur requête; et ce, à peine « de dommages-intérêts, tant contre « la partie que contre l'huissier qui « aura procédé à la saisie. »

Le sergent porteur de cette permission se transporte chez celui en la possession duquel sont ces meubles, et les saisit et arrête, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la demande en revendication de ces meubles, qu'il forme en même temps, ou pour laquelle il donne assignation au possesseur.

Cette saisie-arrêt peut se faire, non-seulement par des propriétaires, mais par ceux qui prétendent quelque droit de gage ; on peut obtenir, sur une requête, permission du juge de les arrêter chez des tiers, chez qui ils seraient trouvés, et en conséquence les y arrêter par sergent, avec assignation aux possesseurs, pour être condamnés à les mettre en la possession du gardien établi à la saisie.

Par la même raison, les seigneurs d'hôtel, ou de métairie, obtiennent, dans le temps prescrit par l'usage, la permission d'arrêter les meubles détournés de leurs hôtels, ou métairies, par leurs locataires, ou fermiers [1] (dans notre province, ce temps est de quarante jours pour les meubles enlevés des métairies, et de huit jours pour ceux enlevés des maisons de ville, soit que le seigneur ait eu connaissance ou non de l'enlèvement, soit que le locataire les ait enlevés de bonne foi, ou en fraude de son seigneur).

Si les meubles enlevés avaient été vendus en justice, le seigneur ne serait plus en droit de les réclamer; la vente judiciaire est une espèce de décret qui purge ce droit du seigneur. Il faut dire la même chose s'ils ont été vendus en foire, marché, ou place publique.

Il faut, pour que le seigneur puisse exercer son droit de suite, que les meubles soient reconnaissables, et n'aient pas changé de nature.

Quand les meubles ont été acquis de bonne foi par le possesseur, la reconnaissance doit être faite aux dépens du seigneur qui exerce son droit de suite, sauf à répéter ces frais contre son débiteur.

SECT. V. — De la saisie réelle.

522. La *saisie réelle* est un acte judiciaire par lequel un créancier met sous la main de justice l'héritage, ou autres immeubles de son débiteur, à l'effet d'en poursuivre la vente, pour être payé sur le prix [2].

Art. Ier. — Pour quelles dettes, sur qui, et dans quelles juridictions peut-on saisir réellement ?

§ I. *Pour quelles dettes ?*

523. On ne peut saisir réellement les biens de son débiteur, quels qu'ils soient, que pour une dette qui provienne d'un *titre exécutoire,* c'est-à-dire d'un jugement dont il n'y ait point d'appel, ou qui s'exécute par provision, nonobstant l'appel, ou d'un acte par-devant notaires, comme nous l'avons dit ci-dessus, part. 4, chap. 2, art. 1, sect. 2, § 2.

Il faut encore, comme nous l'avons remarqué au même endroit, que cette dette soit certaine et liquide.

On ne pourrait pas saisir pour une condamnation de dépens non taxés, ou dommages et intérêts non liquidés. Au reste, la dette d'une certaine quantité de grains est regardée comme liquide, quoique les grains n'aient pas encore été appréciés; et on peut saisir réellement pour cette dette ; mais on ne peut passer à la vente que l'appréciation n'en ait été faite.

Il est évident qu'on ne peut saisir pour une dette, avant que la condition

---

[1] *V.* art. 2102, 1°, § 5, ci-dessus, p. 226, note 2.

[2] La nouvelle procédure en *saisie immobilière* n'a plus rien de commun avec l'ancienne procédure en *saisie réelle.*

sous laquelle elle est due existe, ni même avant que le terme de paiement soit échu; ceci n'a lieu cependant qu'à l'égard du terme accordé par la convention, et qui en fait partie, car le *terme de grâce* accordé à des débiteurs, par des lettres de répit, n'empêche point qu'on ne puisse exécuter les meubles, et saisir réellement les immeubles de celui qui les a obtenues, et poursuivre le bail judiciaire et les criées, sauf néanmoins que le créancier ne peut, tant que le terme de ces lettres dure, procéder à la vente, que du consentement du débiteur, si ce n'est de meubles périssables; ordonnance de 1669, tit. 6, art. 6.

524. Les lettres d'Etat n'empêchent point pareillement qu'on ne puisse procéder à la saisie réelle des immeubles de celui qui les a obtenues; mais elles ont cela de plus que les lettres de répit, qu'elles empêchent qu'on ne puisse procéder au bail judiciaire, si elles ont été signifiées auparavant; si elles ne l'ont été que depuis, non-seulement elles n'empêchent pas l'exécution du bail judiciaire, mais elles n'empêchent pas même de procéder au nouveau bail après qu'il est expiré; déclaration du 23 décembre 1702, art. 12.

Enfin, il faut que la dette pour laquelle on saisit réellement des immeubles, soit d'une certaine considération [1]; il serait trop dur pour un débiteur de se voir dépouiller, pour une somme modique, de son patrimoine, d'autant plus que ces saisies ne peuvent se faire sans de grands frais; la plupart des auteurs pensent par ces raisons que la somme pour laquelle on peut saisir doit être au moins de cent livres, et c'est ce qui s'observe ici dans l'usage, nonobstant l'acte de notoriété du Châtelet d'Orléans, du 21 décembre 1703, rapporté par Denizart, v° *Saisie réelle*, n° 3.

§ II. *Sur qui on peut saisir réellement.*

525. On ne peut saisir réellement que sur la personne qui s'est obligée par l'acte, ou qui a été condamnée par le jugement en vertu duquel on saisit, car toute exécution cesse par la mort de l'obligé, ou condamné.

Si cette personne meurt, il faut donc, pour pouvoir saisir réellement les immeubles de sa succession, faire déclarer auparavant le titre exécutoire contre ses héritiers [2], et, s'il n'y en a point, il faut faire déclarer le titre exécutoire contre le curateur à la succession vacante, et saisir sur lui.

Pareillement si la femme qui était mon obligée, ou ma condamnée, s'est mariée, il faut, pour que je puisse saisir réellement ses biens, que j'assigne son mari, et que je fasse déclarer mon titre exécutoire contre lui, pour pouvoir saisir ensuite les biens de sa femme, sur lui et sur sa femme [3].

Lorsque celui qui est mon obligé, ou mon condamné, est mineur, ou interdit, c'est sur le tuteur, ou curateur, que la saisie doit être faite; et s'il parvient en majorité, ou est relevé de son interdiction, pendant le cours de la saisie, il faut l'assigner pour être ordonné qu'elle sera suivie sur lui, sur les derniers errements.

526. La saisie réelle doit se faire sur le propriétaire de l'héritage; une saisie faite *super non domino* est nulle.

Observez néanmoins qu'on entend par propriétaire, non pas seulement celui qui l'est dans la vérité, mais encore celui qui possède l'héritage *animo*

---

[1] Cette dernière exception n'est plus admise, la saisie immobilière peut être pratiquée pour toute dette exigible, appuyée sur un titre exécutoire quelle que soit la modicité de la créance.

[2] *V.* art. 877, C. civ., ci-dessus, p. 201, note 1.

[3] *V.* ci-dessus, p. 201, note 3, nos observations sur cette opinion, que nous avons déjà discutée à l'occasion de la saisie-exécution.

domini, soit qu'il en soit véritablement propriétaire, soit qu'il ne le soit pas [1]; car il est réputé l'être, lorsque le véritable propriétaire ne réclame point; ce qui suffit pour que la saisie faite sur lui, soit valable, et purge même le droit du véritable propriétaire, s'il ne s'y oppose pas.

Ce qui a été dit ci-dessus, qu'on saisit sur les tuteurs et curateurs, n'est point contraire à notre principe, quoique les tuteurs et les curateurs ne soient à proprement parler ni les propriétaires, ni les possesseurs des biens de leurs mineurs [2]; car, lorsqu'on saisit sur un tuteur, ou curateur, c'est véritablement sur le mineur ou interdit, étant représenté par eux, sur qui la saisie se fait.

Suivant notre principe, on ne peut saisir un héritage sur un usufruitier, encore moins sur un fermier; mais on peut saisir sur cet usufruitier son droit d'usufruit dans l'héritage [3].

527. Lorsqu'un héritage n'est possédé par personne, il faut créer un curateur sur lequel la saisie se fera; cela a lieu en plusieurs cas:

1° Lorsque l'héritage dépend d'une succession vacante [4];

2° Lorsque celui qui en était possesseur l'a délaissé sur une action hypothécaire donnée contre lui, il faut le saisir sur un curateur créé à l'héritage délaissé [5];

3° Lorsqu'un débiteur fait cession et abandon de ses biens à ses créanciers, car, quoiqu'il ne soit pas dépouillé de la propriété de ses biens, jusqu'à ce qu'ils soient adjugés, néanmoins comme il cesse, par l'abandon, de les posséder et qu'il fait même l'abandon pour s'épargner l'affront de les laisser saisir sur lui, on doit saisir sur un curateur [6].

§ III. *En quelle juridiction doit se faire la saisie réelle.*

528. Le règlement du 23 novembre 1698, porte que les décrets faits en exécution des arrêts, ou exécutoires de la Cour, doivent être poursuivis en la Cour; ceux faits en vertu de sentences doivent être faits en la juridiction où les sentences ont été rendues; ceux faits en vertu des obligations et contrats, devant le juge auquel l'exécution de ces actes appartient [7].

---

(1) Contre le propriétaire apparent, sauf le droit de revendication de la part du propriétaire véritable, qui pourra même, en règle générale, demander la nullité de l'ajudication. *V.* art. 717, C. proc., 1er §, « l'adjudicataire (sur saisie immobilière) ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi. »

(2) Il est plus régulier, toutefois, de saisir sur le mineur représenté par son tuteur.

(3) *V.* art. 2204, C. civ.

Art. 2204 : « Le créancier peut « poursuivre l'expropriation : — 1° des « biens immobiliers et de leurs accessoires réputés immeubles appartenant en propriété à son débiteur; — « 2° de l'usufruit appartenant au débiteur sur les biens de même nature. »

(4) La saisie se dirige alors contre le curateur à la succession vacante. *V.* art. 811 et 812, C. civ., p. 106, note 1.

(5) *V.* art. 2174, C. civ.

Art. 2174 : « Le délaissement par « hypothèque se fait au greffe du tribunal de la situation des biens; et il « en est donné acte par ce tribunal.— « Sur la pétition du plus diligent des « intéressés, il est créé à l'immeuble « délaissé un curateur sur lequel la « vente de l'immeuble est poursuivie « dans les formes prescrites pour les « expropriations. »

(6) Il n'y a plus lieu à cette saisie; les créanciers sont aujourd'hui chargés de vendre directement les biens comme mandataires de leur débiteur. *V.* art. 1269, C. civ.

Art. 1269 : « La cession judiciaire « ne confère point la propriété aux « créanciers; elle leur donne seulement le droit de faire vendre les biens « à leur profit, et d'en percevoir les « revenus jusqu'à la vente. »

(7) Toutes les saisies immobilières

Lorsque l'arrêt confirme une sentence de condamnation, et condamne l'appelant aux dépens, comme les dépens sont taxés par un exécutoire de la Cour, ce n'est qu'en la Cour qu'on peut saisir réellement, car la saisie réelle, pour l'exécutoire de dépens, ne peut être portée ailleurs qu'en la Cour où il a été pris.

Mais si la saisie ne se fait que pour le principal, je penserais qu'on pourrait la porter, ou devant le juge dont la sentence a été confirmée, ou en la Cour qui a rendu l'arrêt confirmatif, et que le créancier doit avoir le choix.

529. Ce qui est dit dans le règlement « que les saisies-réelles qui se font en vertu de sentences, se poursuivent dans les juridictions où elles ont été rendues », doit s'entendre des juridictions civiles et ordinaires; on ne pourrait pas, par exemple, poursuivre une saisie réelle au siége criminel, en vertu d'une sentence qui y aurait été rendue.

On ne peut poursuivre dans les juridictions des eaux et forêts, et des trésoriers de France, ni dans les siéges de police, une saisie réelle, en vertu d'une sentence rendue en ces juridictions, et, en général, on ne peut poursuivre des saisies réelles devant des juges établis pour connaître seulement de certaines matières à eux attribuées, à moins que quelque ordonnance, ou un usage constant ne leur ait aussi attribué les saisies réelles qui se feraient en vertu de leurs jugements ; à plus forte raison, on ne peut poursuivre de saisie réelle devant les juges-consuls ; car ces juges ont encore cela de moins, qu'ils n'ont pas l'exécution de leurs sentences ; car le droit de faire exécuter les jugements est une propriété de la magistrature à laquelle ne prétendent pas les juges-consuls, qui sont de simples arbitres nécessaires ([1]).

530. Les saisies réelles peuvent encore moins se poursuivre aux officialités, les officiaux étant incompétents pour toutes les matières où il entre quelque objet réel, et par conséquent des décrets.

Les saisies qui se font, soit en vertu d'une sentence de ces juges devant qui elles ne peuvent être portées, soit en vertu d'actes par-devant notaires, doivent se faire devant le juge du domicile du saisi ([2]).

531. Cette règle a deux exceptions; la première, si le contrat a été passé sous un scel attributif de juridiction ([3]), tels que sont ceux des Châtelets de Paris, d'Orléans et de Montpellier; car, en ce cas, c'est au Châtelet, sous le sceau duquel l'acte a été passé, que doit se porter la saisie.

La seconde est, que si le saisissant, le saisi, ou les opposants sont privilégiés, le privilégié peut, avant l'appointement à décréter, faire porter la saisie réelle devant le juge de son privilége, tels que sont ceux des requêtes du Palais, ou les conservateurs des universités.

Les opposants en sous-ordre n'ont pas ce privilége.

Ce renvoi devant le juge du privilége doit être demandé avant l'appointement à décréter, qu'on appelle autrement *congé d'adjuger ;* car cet appointement fait la contestation en cause de l'instruction de la saisie réelle ; or toute exception déclinatoire, telle qu'est un renvoi, doit être proposée avant la contestation en cause, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus.

532. En concurrence de priviléges, le plus grand l'emporte ; par conséquent le privilége de ceux qui ont droit de *committimus* aux requêtes de l'hôtel et du Palais, doit l'emporter sur celui de scholarité.

---

sont aujourd'hui portées devant la juridiction ordinaire des tribunaux civils, sauf appel devant les Cours royales.

([1]) *V.* ci-dessus, art. 442, C. proc., p. 169, note 3.

([2]) La saisie immobilière est une action réelle qui doit toujours être portée devant le juge de la situation des biens. *V.* art. 59, C. proc., § 3e : « En matière réelle, le défendeur sera assigné devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux. »

([3]) Ces divers priviléges de juridiction ou de personne sont abolis.

Si les priviléges sont égaux, comme si l'une des parties qui est privilégiée évoque la saisie réelle aux requêtes de l'hôtel, et qu'une autre partie aussi privilégiée l'évoque aux requêtes du Palais, celui qui a prévenu doit l'emporter.

ART. II. — De ce qui doit précéder la saisie réelle, et de la commission que quelques coutumes exigent.

§ Ier. *Du commandement.*

533. Il est évident qu'on ne peut saisir réellement le bien de son débiteur, qu'on ne l'ait mis en demeure; il faut donc, avant la saisie-réelle, faire commandement au débiteur, à sa personne, ou à son domicile, de payer la somme pour laquelle on se propose de saisir; il faut que l'huissier, par ce commandement, lui donne copie du titre en vertu duquel il doit faire la saisie-réelle ([1]).

Ce commandement doit contenir une élection de domicile ([2]), dans le lieu où elle se doit poursuivre, lorsque le créancier n'y est pas domicilié. *Voyez* l'arrêt des grands jours de Clermont, du 30 janvier 1666, contenant règlement sur les criées; et l'ordonnance de Blois, art. 175.

534. C'est une question si le commandement fait pour parvenir à la saisie-réelle doit être recordé de témoins ([3]).

La raison de douter est que l'édit de 1669, au moyen de l'établissement du contrôle, dispense les huissiers de se faire assister de recors dans leurs exploits, et que la déclaration de 1671 n'a excepté de cette dispense que les saisies-féodales, criées et appositions d'affiches, d'où il semble que l'on doit conclure que le commandement, pour parvenir à la saisie-réelle, n'étant pas compris dans l'exception et le commandement n'étant pas la saisie réelle elle-même, mais une procédure pour y parvenir, les recors n'y sont point nécessaires.

Néanmoins l'usage est que l'huissier se fasse assister de deux recors pour le commandement, et cette formalité est prescrite par un acte de notoriété de M. Le Camus, du 23 mai 1699, suivant lequel on juge au Châtelet de Paris que le défaut de témoins est une nullité pour le commandement.

La raison est que le commandement étant une procédure nécessaire pour parvenir à la saisie réelle, il en fait en quelque façon partie; que les témoins sont aussi nécessaires dans les actes qui assurent la vérité de cette saisie, comme dans l'exploit même de la saisie; que c'est pour cette raison que la déclaration de 1691 les requiert, non-seulement dans l'exploit même de saisie, mais dans les criées et appositions d'affiches, et, que par la même raison, ils doivent être jugés nécessaires pour le commandement qui doit précéder la saisie.

535. Il semble que la coutume d'Orléans exige deux commandements avant la saisie réelle; elle s'explique ainsi au pluriel, art. 465 : « Après *com-* « *mandements* faits au débiteur, celui qui veut parvenir au décret, etc. »

([1]) *V.* art. 673, C. proc.

Art. 673 : « La saisie immobilière « sera précédée d'un commandement « à personne ou domicile; en tête de « cet acte il sera donné copie entière du « titre en vertu duquel elle est faite : « ce commandement contiendra élec- « tion de domicile dans le lieu où siége « le tribunal qui devra connaître de « la saisie, si le créancier n'y demeure « pas; il énoncera que, faute de paie- « ment, il sera procédé à la saisie des « immeubles du débiteur. L'huissier « ne se fera point assister de témoins; il « fera, dans le jour, viser l'original « par le maire dn lieu où le comman- « dement sera signifié. »

([2]) Même article, même disposition.

([3]) *L'huissier ne se fera pas assister de témoins,* » même article.

Néanmoins de Lalande pense qu'un seul commandement suffit; D'Héricourt a suivi le sentiment de de Lalande, et il le fonde sur un raisonnement qui ne me paraît pas juste; il dit que les coutumes n'ont pu déroger à l'ordonnance de 1539, qui ne demande qu'un commandement; mais les coutumes ayant été réformées par l'autorité du roi, ont une égale autorité que celle de l'ordonnance; elles peuvent ajouter des formalités que ne prescrit point l'ordonnance, et qui leur sont particulières.

L'auteur des notes de 1711, pense qu'au moins il doit suffire que le second commandement se fasse par l'exploit même de la saisie; dans l'usage on fait précéder la saisie de deux commandements, et c'est le plus sûr.

Au surplus, la coutume n'ayant pas prescrit d'intervalle entre les commandements, il n'est pas douteux que le second peut être fait le lendemain du jour qu'a été fait le premier.

Hors le territoire de la coutume d'Orléans, la saisie réelle ne doit être précédée que d'un seul commandement; cela suffit pour constituer le débiteur en demeure.

Il n'y a aucun intervalle prescrit entre le commandement et la saisie; on peut saisir dès le jour du commandement, ou beaucoup d'années après (1).

§ II. *Si la discussion des meubles doit précéder la saisie réelle.*

536. Autrefois on ne pouvait saisir réellement les biens de son débiteur, que l'on n'eût auparavant discuté ses biens meubles; cela est conforme au principe du droit romain, en la loi 15, § 2, ff. *de Re judicatâ.*

L'ordonnance de 1539, art. 74, a dispensé de cette discussion des meubles, même dans les coutumes qui, ayant été rédigées avant l'ordonnance de 1539, requièrent expressément cette discussion, car l'ordonnance a dérogé à ces coutumes à cet égard (2).

537. Il y a néanmoins des provinces, comme l'Artois, où cette discussion est encore en usage; ces provinces n'ayant été réunies à la couronne que depuis cette ordonnance, qui n'y a pas par conséquent été publiée, se sont maintenues à cet égard dans leur ancien usage.

Cette dispense de la discussion du mobilier a lieu lorsque le débiteur est majeur; mais lorsqu'il est mineur (3), il faut discuter ses meubles avant que de saisir ses immeubles, car l'esprit de l'ordonnance, en dispensant de la discussion des meubles, n'a pas été de déroger aux lois qui ne permettent pas l'aliénation des meubles d'un mineur, tant qu'il n'est pas justifié par cette discussion, qu'il n'y a pas eu d'autre moyen pour acquitter les dettes.

538. Cette discussion du mobilier se fait par un bref état de compte, que

---

(1) La saisie doit être faite dans le cours du deuxième au troisième mois, ni plus tôt, ni plus tard. *V.* art. 674, C. proc.

Art. 274 : « La saisie immobilière « ne pourra être faite que trente jours « après le commandement; si le créan- « cier laisse écouler plus de quatre- « vingt-dix jours entre le commande- « ment et la saisie, il sera tenu de le « réitérer dans les formes et avec les « délais ci-dessus. (*V.* p. 245, note 1.) »

(2) La discussion du mobilier n'est exigée aujourd'hui que dans l'intérêt des mineurs et des interdits. *Voyez* article 2206 et 2207 du Code civil.

Art. 2206 : « Les immeubles d'un « mineur, même émancipé, ou d'un in- « terdit, ne peuvent être mis en vente « avant la discussion du mobilier. »

Art. 2207 : « La discussion du mo- « bilier n'est pas requise avant l'ex- « propriation des immeubles possédés « par indivis entre un majeur et un « mineur, ou interdit, si la dette leur « est commune, ni dans le cas où les « poursuites ont été commencées con- « tre un majeur, ou avant l'interdic- « tion. »

(3) *V.* la note précédente.

le créancier du mineur fait condamner le tuteur du mineur à lui rapporter; s'il paraît par cet état que le tuteur n'ait aucuns deniers entre ses mains appartenant au mineur, ou n'en a pas suffisamment pour payer le créancier, le mobilier du mineur est discuté, et on peut parvenir à la saisie réelle de ses immeubles.

Observez que la discussion des meubles du mineur n'est pas requise comme une formalité pour parvenir à la saisie réelle des mineurs, puisque aucune loi ne l'a prescrite [1]; elle n'est requise que comme une suite du principe de droit, que les immeubles d'un mineur ne peuvent être aliénés que pour cause nécessaire, qu'ainsi ils ne peuvent être vendus pour leurs dettes, tant qu'elles peuvent être payées d'ailleurs par leur mobilier.

539. De là il suit que, si un créancier du mineur avait saisi réellement les immeubles de ce mineur, la saisie réelle ne serait pas nulle, s'il était effectivement constant que, lors de cette saisie, le mineur n'avait pas un mobilier suffisant pour acquitter ce qui était dû au créancier.

Renusson prétend même que c'est au mineur qui se plaint de la saisie réelle à justifier que son mobilier était pour lors suffisant [2], et que, faute de le pouvoir faire, la saisie réelle doit être déclarée valable ; et son sentiment paraît autorisé par un arrêt du 30 mai 1656, rapporté par Soëfve, t. 2, cent. 1, chap. 28.

540. Cette discussion des meubles du mineur, lorsqu'ils sont suffisants pour acquitter la dette, est si nécessaire, que, si la saisie réelle a été commencée sur un majeur, auquel, durant le cours de la saisie, un mineur vient à succéder, on ne peut reprendre la saisie réelle contre le mineur héritier, qu'on n'ait discuté son mobilier [3]; c'est ce qui a été jugé par arrêt du Parlement de Bordeaux de 1569.

Au surplus, il suffit qu'on ait discuté les biens mobiliers du mineur pour que la saisie réelle des immeubles soit valable; un mineur ne pourrait pas alléguer que la saisie réelle est nulle, sur le prétexte que, depuis cette première discussion, il lui est survenu un mobilier suffisant pour acquitter ses dettes, car le créancier n'est point obligé de prendre garde, à chaque procédure qu'il fait, si le mineur n'a point acquis de mobilier; cette seule discussion suffit, et cela a été ainsi jugé par arrêt du 14 mars 1600, que Brodeau rapporte.

541. Lorsqu'un créancier a saisi sur un majeur et sur un mineur, sans discuter leur mobilier, un héritage qui leur appartenait en commun, la nullité de la saisie pour la partie du mineur qui avait un mobilier suffisant pour acquitter ses dettes, entraîne-t-elle la nullité de la saisie pour la part du majeur?

Il faut décider pour la négative [4] : le mineur ne relève le majeur que *in individuis*, et dans le cas où l'intérêt du majeur est tellement lié avec celui du mineur, qu'on ne pourrait subvenir au mineur sans subvenir au majeur, ce qui ne se trouve pas dans cette espèce, où rien n'empêche que la part du mineur dans l'héritage saisi réellement lui soit conservée, et la saisie réelle annulée pour cette part, pendant qu'elle subsistera pour celle du majeur; c'est ce qui a été jugé par arrêt de la première des enquêtes du 13 mars 1574, rapporté par Louet, lettre *M*.

---

[1] Aujourd'hui il existe un texte de loi formelle; mais le mode de discussion n'est pas réglé; c'est au juge de décider, d'après les circonstances, s'il y a lieu de procéder à la vente du mobilier avant de continuer les poursuites en saisie immobilière.

[2] C'est là, en effet, une exception établie dans l'intérêt propre du mineur, qui devient ainsi demandeur, et conséquemment il est tenu de prouver, ou son tuteur pour lui.

[3] Cette décision est rejetée par la disposition finale de l'art. 2207, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 246, note 2), et même cet article va plus loin, car il ne permet pas d'annuler la saisie même pour la part afférente au mineur.

[4] C'est la solution adoptée par l'art. 2207, C. civ., précité.

§ III. *De la commission pour saisir réellement* (1).

542. De droit commun, le créancier peut saisir réellement en vertu d'un seul titre exécutoire de sa créance.

La coutume d'Orléans, par une disposition particulière, art. 465, exige que le créancier prenne au greffe une commission spéciale du juge qui fasse mention de la dette et cause *pour laquelle il veut faire procéder par saisies et criées,* c'est-à-dire, du titre en vertu duquel il veut saisir; et c'est en vertu de cette commission qu'il doit procéder à la saisie; cette commission se prend au greffe de la justice où se doit faire cette saisie ; la même formalité est en usage en Beaujolais.

Lorsque la saisie réelle d'un héritage situé à Orléans se fait à Paris, où la coutume n'exige pas de commission, la commission est-elle nécessaire ?

Oui, car c'est un principe à l'égard des saisies réelles, « qu'on doit suivre les formalités prescrites par la coutume du lieu où se fait la saisie. »

Mais, en ce cas, où se prend la commission, puisqu'elle n'est pas en usage dans le lieu où se poursuit la saisie ?

L'auteur des notes de 1711, sur l'art. 465 de notre coutume, dit que l'usage est de prendre la commission au greffe du siége royal dans le ressort duquel l'héritage est situé.

ART. III. — De l'exploit de saisie réelle

543. La saisie réelle se fait par le ministère d'un huissier : pour cet effet, il doit se transporter sur l'héritage, et le saisir réellement et actuellement, par déclaration détaillée, y apposer brandons et panonceaux royaux, y établir commissaire, mettre des affiches devant la principale porte de la paroisse où l'héritage saisi est situé, et dresser de tout cela un procès-verbal qui s'appelle *exploit de saisie réelle*, dont il doit donner copie à celui sur qui la saisie est faite, à personne ou à domicile ; coutume d'Orléans, art. 466.

544. Cet exploit de saisie réelle doit donc contenir, outre toutes les formalités communes à tous les exploits, celles qui suivent (2) :

1° La mention du titre exécutoire, en vertu duquel se fait la saisie, et du commandement qui la précède ;

2° La justice en laquelle le saisissant entend poursuivre la saisie, et la mention du domicile, tant du saisissant que du saisi, dans la ville où est le siége de ladite justice ; de plus, la résidence du commissaire aux saisies réelles ; et si le saisissant et le saisi n'y avaient pas leurs domiciles, l'huissier, par son exploit, doit faire élection de domicile, pour le saisissant et le saisi, dans un

---

(1) Cette commission, qui tenait à un statut purement local, n'est plus exigée.

(2) *V.* art. 675, C. proc.

Art. 675 : « Le procès-verbal de saisie « (immobilière) contiendra, outre les « formalités communes à tous les ex- « ploits : 1° L'énonciation du titre exé- « cutoire, en vertu duquel la saisie est « faite ; — 2° La mention du transport « de l'huissier sur les biens saisis ; — « 3° L'indication des biens saisis, sa- « voir : — Si c'est une maison, l'ar- « rondissement, la commune, la rue, « le numéro s'il y en a, et, dans le cas « contraire, deux au moins des tenants « et aboutissants ; — Si ce sont des « biens ruraux, la désignation des bâ- « timents, quand il y en aura, la nature « et la contenance, approximative de « chaque pièce, le nom du fermier ou « colon, s'il y en a, l'arrondissement « et la commune où les biens sont si- « tués ; — 4° La copie littérale de la « matrice du rôle de contribution fon- « cière pour les articles saisis ; — 5° L'in- « dication du tribunal où la saisie sera « portée ; — 6° Et enfin constitution « d'avoué chez lequel le domicile du « saisissant sera élu de droit. »

lieu certain de la ville, au bourg où est la résidence du commissaire (*Voyez* l'édit de création des commissaires aux saisies réelles, du mois de février 1626).

Cette élection de domicile, pour le saisi, cesse aussitôt que le saisi a signifié un autre domicile, dont il fait choix dans la ville de la résidence du commissaire. Cette signification doit se faire au domicile du commissaire, qui doit l'enregistrer au pied de la saisie (même édit de 1626) ;

3° La déclaration du lieu où est situé l'héritage ; si c'est une maison située dans une ville où il y ait plusieurs paroisses, il faut déclarer le nom de la ville, la paroisse, la rue, les tenants et aboutissants.

De Lalande, après Le Maître, sur l'art. 466 de notre coutume, pense que, si une maison de ville était suffisamment désignée, l'omission des tenants et aboutissants ne rendrait pas nul l'exploit de la saisie réelle, comme s'il était dit : *La maison de la Licorne, sise en cette ville, rue Bannier ;* mais il cite, pour appuyer son sentiment, deux lois qui ne sont pas concluantes, parce que l'une est dans l'espèce d'un contrat de vente, et l'autre dans l'espèce d'un legs, et que l'expression des tenants et aboutissants n'est pas une formalité des legs, et encore moins d'un contrat de vente, qui, étant un contrat du droit des gens, n'est sujet à aucune formalité, au lieu que les coutumes exigent dans la saisie réelle cette expression ; ainsi elle doit passer pour une formalité qui doit être observée, et à laquelle on ne satisfait pas par équipollent ; jamais l'étendue et la contenance ne peuvent être si bien désignées que par les tenants et aboutissants ; c'est pourquoi d'Héricourt pense que cette expression est absolument nécessaire.

Si c'est un héritage de campagne, l'exploit doit contenir, en menu et en détail, la déclaration de toutes les différentes pièces de terre, leur nature, si c'est bois, vignes, prés, terres labourables, étangs, les tenants et aboutissants de chaque pièce. *Voy.* l'édit des criées de Henri II, en 1551, art. 1, et la coutume d'Orléans, art. 466.

Cette règle néanmoins souffre une exception à l'égard des fiefs [1] pour lesquels il suffit de déclarer qu'on saisit le principal manoir, *avec les appartenances et dépendances* ; même édit, *ibid.*, et même coutume, art. 467 ; coutume de Paris, art. 345.

Cette expression générale suffit pour la saisie des fiefs et biens nobles. Il suffit donc de déclarer « qu'on saisit le château d'un tel nom, situé en telle pa- « roisse, tel village, *avec ses appartenances et dépendances,* » sans qu'il soit nécessaire de détailler, non-seulement les différentes pièces de terre, mais même les différents corps d'héritages : *V. G.* les différentes métairies et moulins qui en dépendent, ni même les différents droits, comme les justices, les mouvances féodales et censuelles qui y sont attachées, car tout ceci est compris dans les termes généraux d'*appartenances et dépendances* dont l'édit des criées se contente pour la saisie des fiefs.

L'auteur des notes de 1711 pense néanmoins qu'on doit déclarer les différents corps d'héritages ; mais son opinion résiste ouvertement aux termes de l'édit.

D'Héricourt pense que, dans les provinces, telles que les nôtres, où l'on tient pour maxime, que *fief et justice n'ont rien de commun*, on doit comprendre le *droit de justice* dans l'exploit de saisie, et qu'il n'est pas censé compris dans ces termes généraux.

Je ne suis pas de son avis ; la maxime ci-dessus citée ne signifiant autre chose, sinon qu'il n'est pas essentiel au fief que la justice y soit annexée ; mais lorsque le seigneur de fief a effectivement un droit de justice qu'il porte en fief au même seigneur auquel il porte son fief, ce droit de justice fait une des

---

[1] Il n'y a plus de fiefs en France.

parties intégrantes de son fief, de son héritage noble, de sa seigneurie, et est compris sous les termes généraux d'*appartenances et dépendances.*

Le droit de patronage attaché à un fief est aussi compris sous ces termes; mais si, d'une terre en fief, qu'on saisit réellement, dépendaient quelques héritages tenus en censives, quoiqu'ils fussent exploités comme un seul et même tout avec ce fief, il faudrait exprimer en détail tous les héritages tenus en censives; car cette destination du père de famille n'en change pas la nature.

Lorsqu'une terre est composée de plusieurs fiefs, qui ne sont pas tenus en un seul et même fief, il faut exprimer, dans la saisie, chacun de ces différents fiefs, en les désignant chacun par leur principal manoir, ou principal lieu, s'ils en ont un.

Lorsqu'un héritage saisi est en franc-alleu, les appartenances et dépendances en doivent-elles être détaillées?

Il faut distinguer si c'est un franc-alleu noble, où il y ait droit de justice, ou de fief, ou de censive, alors ce détail n'est pas plus nécessaire que lorsqu'on saisit un fief, car l'ordonnance de 1551 excepte de ce détail la saisie des *fiefs* et *seigneuries;* et ce dernier terme comprend le franc-alleu noble; à l'égard des autres francs-alleux, comme ils sont réputés héritages roturiers, on doit observer, lorsqu'ils sont saisis réellement, ce qui s'observe à l'égard des héritages roturiers.

5° La saisie réelle doit contenir la déclaration que l'huissier a mis *panonceaux* (1) à la principale porte de l'héritage saisi, en signe de saisie, et pour qu'elle soit connue à tous.

Ces *panonceaux* sont de petites bannières en lambeaux d'étoffe ou de linge; ils doivent être aux armes du roi (édit de 1551, art. 3), ce qui a lieu quand même la saisie se poursuivrait dans une justice de seigneur, et les arrêts ont jugé nulles des saisies, parce que les panonceaux étaient aux armes du seigneur de justice où se poursuivait la saisie; l'auteur des notes de 1711 cite un arrêt de 1575, qui a cassé une saisie réelle, parce qu'on avait mis les panonceaux aux armes de l'archevêque de Reims. Pareil arrêt du 20 janvier 1609.

Notre coutume parle aussi de *brandons;* ce sont des piquets revêtus de paille ou d'herbe, qu'on pique dans les champs en signe de la saisie.

Les huissiers n'observent guère aujourd'hui cette formalité d'apposer *panonceaux et brandons,* mais ils ne manquent point, dans leurs exploits de saisie, de marquer qu'ils l'ont fait, et cette déclaration est nécessaire, à peine de nullité.

6° L'exploit de saisie doit contenir que le sergent a mis devant la principale porte de l'église paroissiale (2) du lieu où est situé l'héritage, *des affiches*, qui, suivant l'art. 2 de l'édit de 1551, doivent exprimer la nature, qualité et

---

(1) Cette formalité n'est plus en usage.

(2) Ces diverses formalités ne s'observent plus, elles sont remplacées par l'enregistrement et la transcription du procès-verbal de saisie. *V.* art. 676 et 678, C. proc.

Art. 676 : « Le procès-verbal de saisie sera visé, avant l'enregistrement, « par le maire de la commune dans « laquelle sera situé l'immeuble saisi; « et, si la saisie comprend des biens « situés dans plusieurs communes, le « visa sera donné successivement par « chacun des maires à la suite de la « partie du procès-verbal relative aux « biens situés dans sa commune. »

Art. 678 : « La saisie immobilière et « l'exploit de dénonciation seront transcrits, au plus tard, dans les quinze « jours qui suivront celui de la dénonciation, sur le registre à ce destiné « au bureau des hypothèques de la situation des biens, pour la partie des « objets saisis qui se trouvent dans « l'arrondissement. »

situation de la chose saisie, le domicile du saisissant, et la justice où le décret se poursuivra.

Sous le nom d'*église paroissiale*, on doit entendre les succursales qui ont un territoire, où les habitants de ce territoire reçoivent les sacrements, telle qu'est à Orléans l'église de Notre-Dame-de-Recouvrance.

Lorsque l'héritage saisi est dans le territoire de la succursale, c'est à la porte de cette église, et non à la porte de la principale paroisse, que doivent se mettre les affiches ; c'est le sentiment de Le Maître.

Si les biens saisis sont en différentes paroisses, il faut mettre des affiches à chacune de ces paroisses.

Il y a des métairies qui sont alternativement une année d'une paroisse, une année d'une autre (nous en avons des exemples dans la Beauce), il semble qu'il doit suffire de mettre des affiches à la principale porte de la paroisse dont l'héritage se trouve être lors de la saisie.

7° L'exploit doit contenir l'établissement du commissaire [1].

8° La mention des noms, surnoms, domiciles et vacations des témoins qui doivent assister l'huissier pour cet exploit, et qui doivent avec lui signer l'original et la copie.

545. L'huissier, en donnant copie de la saisie réelle au saisi, à sa personne, ou à domicile [2], est tenu, dans le cas où le saisi n'aurait pas son domicile dans la ville de la résidence du commissaire à la saisie réelle, d'interpeller cette partie saisie d'en élire un dans la ville, où bon lui semblera, en lui déclarant que, faute de le faire, il sera procédé par défaut au bail judiciaire, sur les significations qui lui seront faites au domicile élu par l'huissier, par l'exploit de saisie.

Outre la copie qui doit être donnée au débiteur sur lequel on saisit, à sa personne ou à domicile, il est aussi d'usage de donner copie de la saisie au fermier et locataire de l'héritage saisi ; mais ce n'est pas une formalité nécessaire pour la validité de la saisie ; il est seulement utile de le faire pour empêcher le locataire, ou fermier, de payer à l'avenir au saisi [3]; car sans cette signification les paiements faits au débiteur seraient valables.

---

[1] Formalité abrogée.

[2] *V.* art. 677, C. proc.

Art. 677 : « La saisie immobilière « sera dénoncée au saisi dans les « quinze jours qui suivront celui de la « clôture du procès-verbal, outre un « jour par cinq myriamètres de distance « entre le domicile du saisi et le lieu « où siége le tribunal qui doit connaître « de la saisie. L'original sera visé dans « le jour par le maire du lieu où l'acte « de dénonciation aura été signifié. »

[3] La dénonciation de la saisie au locataire ou fermier ne serait pas un obstacle suffisant au paiement des loyers ou fermages; le créancier doit, s'il veut arriver à ce résultat, procéder par voie de *saisie-arrêt*, en formant entre les mains du fermier une simple opposition. Du reste, la transcription a pour effet d'immobiliser les loyers et fermages. *Voyez* article 685, C. proc.

Art. 685 : « Les loyers et fermages « seront immobilisés à partir de la « transcription de la saisie, pour être « distribués avec le prix de l'immeuble « par ordre d'hypothèque. Un simple « acte d'opposition à la requête du « poursuivant ou de tout autre créan- « cier vaudra saisie-arrêt entre les « mains des fermiers et locataires, qui « ne pourront se libérer qu'en exécu- « tion de mandements de collocation, « ou par le versement de loyers ou fer- « mages à la caisse des consignations ; « ce versement aura lieu à la réquisi- « tion, ou sur la simple sommation des « créanciers. A défaut d'opposition, les « paiements faits au débiteur seront « valables, et celui-ci sera comptable « comme séquestre judiciaire des « sommes qu'il aura reçues. »

Enfin la saisie réelle doit être enregistrée au greffe de la justice où elle doit se poursuivre (1).

Il y a outre cela un autre enregistrement au bureau du commissaire aux saisies réelles, dont nous allons parler dans l'article suivant.

ART. IV. — Du commissaire à la saisie réelle (2).

546. La saisie réelle consistant à mettre l'héritage sous la main de justice, il s'ensuit qu'il doit y avoir quelque personne préposée par la saisie pour régir cet héritage au nom de la justice sous la main de laquelle on le met.

C'est pour cela que l'ordonnance de 1539, art. 77, et l'édit de Henri II de 1551, art. 4, veulent qu'aussitôt après la saisie, et avant la première criée, il soit établi des commissaires au régime et gouvernement des choses saisies, à peine de nullité des criées.

Ces commissaires, que les huissiers qui faisaient la saisie réelle établissaient en exécution de ces ordonnances, étaient autrefois des personnes privées; comme on choisissait ordinairement de pauvres gens qui dissipaient les revenus des héritages saisis, au régime desquels on les avait commis, ils étaient, par leur insolvabilité, hors d'état de rendre compte.

Le roi Louis XIII, sur la représentation des Etats assemblés, par son édit de février 1626, pour remédier à cet inconvénient, et à plusieurs autres énoncés dans le préambule de cet édit, a créé des commissaires aux saisies réelles, en titre d'office, dans les différentes juridictions du royaume, qui, lors de leur réception, doivent donner caution jusqu'à concurrence d'une certaine somme, pour la sûreté des deniers qu'ils recevront, à laquelle sûreté leurs offices sont aussi hypothéqués par privilége, même avant la créance du prix de l'office.

Depuis cet édit, les huissiers doivent établir ces officiers pour commissaires aux héritages qu'ils saisissent, et ils ne peuvent en établir d'autres.

547. La première fonction du commissaire est l'enregistrement de la saisie réelle; le saisissant doit, pour cet effet, faire apporter au bureau du commissaire la saisie réelle, au plus tard dans les six mois de sa date, pour y être enregistrée, à peine de nullité. Edit du mois de mai 1691.

Dans l'instant qu'elle est apportée, le commissaire doit l'enregistrer sur son registre d'apport, et il ne peut, en aucun cas, se dispenser de le faire, non pas même s'il y avait une saisie précédente du même héritage. Edit du mois de juillet 1689, art. 12.

Cet enregistrement doit contenir le nom du saisissant, du saisi, et la qualité de la chose saisie, la date de l'apport et de l'enregistrement (même édit, art. 13); mais il ne peut enregistrer qu'une seule saisie du même héritage.

Ceci paraîtrait impliquer contradiction avec ce qui a été dit plus haut; pour l'éclaircir, il faut savoir qu'aux termes de l'édit de 1689, il paraît que le commissaire doit avoir deux registres.

Le premier est le livre d'*apport,* et il y doit enregistrer la saisie sans pouvoir s'y refuser, sous quelque prétexte que ce soit, quand même il y aurait une autre saisie des mêmes biens, précédemment enregistrée; édit de 1689, art. 12.

Le second livre est proprement le *registre des enregistrements* sur lequel le commissaire doit, huitaine après l'apport, enregistrer la saisie; mais il n'y peut enregistrer qu'une seule saisie du même héritage.

---

(1) Cette formalité n'a plus lieu.

(2) La charge de commissaire aux saisies réelles est supprimée.

548. Lorsqu'il y a déjà une saisie enregistrée [1], le commissaire doit rendre celle qui lui est apportée en dernier lieu, avec un acte qui contient la raison de son refus ; toutefois, s'il n'y avait qu'une partie des biens détaillés dans la première saisie enregistrée, et que la seconde contînt d'autres pièces d'héritage, le commissaire doit transcrire en entier cette seconde saisie sur son registre, et donner son refus pour ce qui était compris dans la précédente, dont il doit faire mention en marge de l'article, et l'enregistrement ne peut valoir que pour ce qui n'était pas compris dans la précédente saisie, sauf aux parties à se pourvoir en justice, pour faire régler laquelle des deux saisies doit prévaloir, et il en doit être fait mention à la marge du jugement qui sera rendu. Edit de 1689, art. 11.

Lorsque dans la suite une saisie réelle est évoquée, ou renvoyée en une autre juridiction, on doit pareillement en faire mention à la marge de l'article (art. 10).

549. Cet enregistrement est ordonné afin que toutes les personnes qui peuvent avoir intérêt d'avoir connaissance de la saisie réelle, en puissent prendre communication par les mains du commissaire, qui est obligé de la faire à tous ceux qui la demandent, sans déplacer et sans frais.

Il résulte encore une autre utilité de l'enregistrement, c'est qu'il fait accorder la poursuite, en cas de concurrence de saisies, à celui qui a fait enregistrer le premier, parce qu'il est réputé le plus diligent, quand même la saisie serait postérieure.

550. La seconde fonction du commissaire est de faire procéder aux baux judiciaires des biens saisis.

Observez que, s'il n'y avait pas un mois d'intervalle entre le temps de la saisie réelle, et la maturité des fruits, le commissaire ne serait pas tenu de se charger de ces fruits, sauf au saisissant à se pourvoir pour ces mêmes fruits, comme dans le cas d'une simple saisie de fruits pendants par les racines. Edit de 1626.

551. La troisième fonction du commissaire est de faire payer aux échéances les fermes et loyers des biens saisis, ou les arrérages des rentes, si c'est une rente qui est saisie.

Il peut prendre, pour argent comptant, des fermiers, des quittances des charges réelles par eux acquittées, telles que les rentes foncières, les réparations.

Si le commissaire a négligé de faire payer les fermiers ou débiteurs, il est responsable de leur insolvabilité, qui serait survenue depuis l'enregistrement de la saisie réelle.

552. La quatrième fonction du commissaire concerne les paiements qu'il doit faire.

Il n'en doit faire aucuns qu'en vertu d'un jugement qui l'ordonne, et qui soit rendu avec le saisissant et le saisi, et l'ancien procureur des opposants. Edit de 1689, art. 18. Arrêt de règlement du 29 avril 1722.

Lorsque le jugement est par défaut contre eux, il doit, dans les vingt-quatre heures de la signification qui lui en est faite, le dénoncer à leur procureur, et il ne peut payer que trois jours après la dénonciation, s'il n'est survenu aucun empêchement. Edit de 1689, art. 19.

S'il avait été fait des arrêts entre ses mains, par ceux à qui il aurait été ordonné qu'il paierait, il doit se faire rapporter par eux-mêmes mainlevée de ces arrêts, qui doivent, en outre, pour produire leur effet, être visés

---

[1] *V.* art. 680, C. proc.

Art. 680 : « S'il y a eu précédente « saisie, le conservateur constatera « son refus en marge de la seconde ; « il énoncera la date de la précédente « saisie, les noms, demeures et profes- « sions du saisissant et du saisi, l'indi- « cation du tribunal où la saisie est « portée, le nom de l'avoué du saisis- « sant et la date de la transcription. »

et enregistrés par lui, en lui payant vingt sous pour chaque saisie-arrêt, ainsi qu'il est prescrit par un édit du mois de mai 1691.

Si le commissaire dit qu'il n'a pas de deniers pour payer, il suffit pour le justifier, qu'il donne un extrait de son registre, contenant la recette et dépense, par lui certifié véritable, et il n'est pas obligé à d'autres comptes avant la fin de sa commission. Même édit de 1689, art. 24.

553. La cinquième fonction du commissaire est de porter la foi pour les héritages, lorsque la partie saisie n'est pas en foi, ou lorsque la saisie est faite sur une succession vacante.

Quoique régulièrement la foi ne doive être portée que par le vassal, néanmoins la jurisprudence a permis au commissaire de la porter pour le vassal, n'étant pas juste que les créanciers perdent la jouissance des biens de leur débiteur par sa négligence de n'avoir pas porté la foi. La coutume de Paris, art. 34, et plusieurs autres coutumes en ont des dispositions. *Voyez* ce que nous avons dit à ce sujet dans notre *Traité des Fiefs,* part. 1, ch. 1, § 2.

Le commissaire est obligé de s'acquitter de cette fonction aussitôt qu'il est averti.

La coutume d'Orléans, art. 4, n'autorise pas le commissaire à porter la foi, mais seulement à demander souffrance au seigneur, qui est tenu de l'accorder, ce qui a le même effet.

554. La sixième et dernière fonction du commissaire est de rendre compte de son administration, après que sa commission est finie, c'est-à-dire après que l'adjudication a été faite ; il doit rendre compte au saisi, au saisissant et à l'ancien procureur des opposants, et payer le reliquat, huitaine après le jugement qui l'aura arrêté.

Il ne doit rendre qu'un compte pour les biens appartenant à une même personne qui seront adjugés, ou de la saisie desquels il aura mainlevée dans le temps que le compte sera présenté, quoiqu'il y ait eu plusieurs adjudications ou saisies. Edit de 1689, art. 13.

Il ne peut être recherché, pour le fait de sa commission, dix ans après la clôture et la reddition de son compte, à l'égard duquel il y a prescription par le laps de ce temps. *Ibid.,* art. 23.

ART. V. — Des baux judiciaires.

555. Le *bail judiciaire* est le bail à loyer, ou à ferme, de l'héritage saisi réellement, qui se fait, à la poursuite du commissaire, par le juge, à l'audience, au plus offrant et dernier enchérisseur [1].

---

[1] Le bail judiciaire que le commissaire aux saisies réelles était chargé de faire des immeubles saisis n'est plus en usage ; il ne serait même plus permis aujourd'hui de donner à bail les biens après que la saisie a été formée, parce que la procédure doit être conduite assez rapidement pour qu'il soit absolument inutile de recourir à une pareille mesure. Le bail que le saisi consentirait, à partir du jour où la saisie lui a été signifiée, ne pourrait pas être opposé au créancier saisissant, et les créanciers saisissants, pas plus que nul autre créancier, ne sont autorisés à donner les biens saisis à bail ; les créanciers ont même le droit de demander la nullité des baux antérieurs à la saisie qui n'ont pas acquis date certaine avant le commandement. *V.* art. 684, C. proc.

Art. 684 : « Les baux qui n'auront « pas acquis date certaine avant le « commandement pourront être annu- « lés, si les créanciers ou l'adjudica- « taire le demandent. »

Nous venons de voir que les loyers et fermages étaient même immobilisés par le seul fait de la transcription. *V.* art. 685, C. proc., p. 251, note 2.

§ Ier. *En quel cas y a-t-il lieu au bail judiciaire? Et de la conversion des baux conventionnels en baux judiciaires.*

556. Le commissaire doit faire procéder au bail judiciaire des héritages saisis, non-seulement lorsque le débiteur, sur qui ils sont saisis, et qui en est dépossédé par la saisie, en jouissait par lui-même, mais aussi dans le cas auquel cet héritage aurait été donné à loyer ou à ferme, avant la saisie; le locataire ou fermier peut, malgré le bail qui lui a été fait, en être expulsé par le commissaire, qui, nonobstant ce bail conventionnel, peut faire procéder au bail judiciaire.

La raison est que le droit qu'a un locataire ou fermier, de jouir de l'héritage qui lui a été baillé, est une suite de l'engagement et de l'obligation personnels que le propriétaire a contractés envers lui, d'où on conclut qu'il ne peut se maintenir dans cette jouissance, que contre celui qui en a fait le bail, et contre ceux qui succèdent aux obligations personnelles de ce locateur, tels que sont ses héritiers; il ne peut donc pas se maintenir contre le commissaire à la saisie réelle, qui tient l'héritage au nom de la justice, pour les créanciers saisissants et opposants, qui ne sont point tenus des obligations personnelles de leur débiteur qui a fait le bail, et sur lequel l'héritage est saisi.

Tels sont les principes de droit auxquels néanmoins on apporte un tempérament d'équité, qui est, que le locataire ou fermier de l'héritage saisi, est admis quelquefois à s'opposer à ce qu'il soit procédé au bail judiciaire, lorsque cela peut se faire sans blesser l'intérêt des créanciers.

L'intérêt des créanciers étant conservé, lorsque le bail conventionnel se trouve à son juste prix, le commissaire chargé des intérêts des créanciers ne peut s'opposer à cette demande en conversion, qui évite les frais d'un bail judiciaire, que les créanciers eux-mêmes ont intérêt d'éviter.

557. Pour qu'il puisse y avoir lieu à cette conversion, il faut que trois choses concourent :

1° Que le bail conventionnel ait été fait à prix d'argent, car les baux judiciaires ne peuvent être qu'en argent, et non pas en grains, et encore moins à moitié, et par conséquent des baux conventionnels, en grains et à moitié, ne sont pas de nature à pouvoir être convertis en baux judiciaires.

2° Il faut que le bail ait été fait sans fraude; car, s'il paraissait qu'il eût été fait à vil prix par le débiteur, dans le dessein de frauder ses créanciers, il est évident qu'il ne pourrait y avoir lieu à la conversion.

3° *Cessante fraudis consilio*, il ne peut y avoir lieu à la conversion, si, par le bail, il y a une somme plus considérable donnée par le locataire ou fermier, par forme de deniers d'entrée; car cette somme faisant partie du prix du bail, il s'ensuit que le prix annuel de ce bail ne peut être le juste prix de la jouissance de chaque année qui en reste à expirer, et par conséquent, le bail ne peut être converti en bail judiciaire.

558. Je pense qu'il faudrait encore le concours d'une quatrième condition; savoir, que le fermier ou le locataire conventionnel qui demande cette conversion, fût de qualité à pouvoir être soumis à la contrainte par corps, ou, s'il n'y était pas sujet, comme si c'était un septuagénaire, un prêtre, une femme, il faudrait qu'il fournît une caution, qui pourrait y être soumise pour lui; car il est de la nature des baux judiciaires, et de l'intérêt des créanciers, que le fermier soit sujet à cette contrainte.

559. Lorsque ces choses concourent, le fermier peut intervenir en l'instance qui se forme pour le bail judiciaire, par un acte qu'il fait signifier au procureur du commissaire, en tête duquel il donne copie de son bail conventionnel, et conclut à ce qu'il soit converti en judiciaire. Règlement de la Cour, du 12 août 1664, art. 4.

560. Cette intervention du locataire ou fermier, ne peut être formée après l'adjudication du bail judiciaire.

Lorsque, sur cette intervention, on a ordonné la conversion du bail conventionnel en judiciaire, le bail conventionnel est converti, il est annulé, et le fermier ou locataire en est libéré envers le saisi, qui ne peut plus l'en faire jouir, et il a contracté à la place un nouveau bail envers les créanciers aux mêmes prix et conditions que le conventionnel avait été contracté.

La qualité de fermier judiciaire rend le fermier sujet à la contrainte par corps pour l'exécution de ce bail.

Lorsqu'il n'y a pas lieu à la conversion, le locataire ou fermier, en conséquence du bail judiciaire, est créancier du saisi qui lui a fait bail, pour les dommages et intérêts qui lui sont dus, pour raison de l'inexécution du bail conventionnel, et pour la répétition des deniers d'entrée qu'il lui a payés. Il doit, pour ces créances, être renvoyé à l'ordre qui sera fait du prix de l'héritage saisi après l'adjudication ; il doit être colloqué à l'ordre, du jour de la date de son bail, s'il porte hypothèque, étant passé par-devant notaires, sinon, il ne peut venir qu'avec les créanciers chirographaires, au marc la livre, au cas qu'il reste quelque chose du prix, après les hypothèques acquittées.

561. De même que le locataire ou fermier conventionnel, peut demander la conversion de son bail conventionnel en judiciaire, *contrà vice versâ*, peut-on le demander contre lui, lorsque le saisissant et les opposants concourent à demander cette conversion?

La raison de douter, est que le règlement de 1664, porte, *sauf au fermier conventionnel d'intervenir si bon lui semble* : par ces termes, il paraît que cette conversion est laissée au choix des locataires ou fermiers, et qu'ils ne peuvent y être forcés ; néanmoins il faut décider que le fermier, ou locataire conventionnel, ne peut s'opposer à cette conversion, pourvu qu'on ne l'assujettisse pas à la contrainte par corps, s'il n'y était pas assujetti par le bail conventionnel ; car, par cette conversion, sa condition ne peut pas être rendue malgré lui plus dure qu'elle n'était par le bail conventionnel, et il ne peut avoir aucune raison pour se décharger de l'obligation de son bail.

D'Héricourt cite un arrêt de 1539, qui l'a ainsi jugé, et M. Rousseau atteste que c'est la jurisprudence ; ce qui est très juste.

Il y a plus, je pense même que, dans le cas où le saisi ne demanderait pas cette conversion, et quand même il déchargerait le locataire ou fermier de son bail, le saisissant et les opposants seraient recevables seuls à la demander; car ayant droit d'exercer tous les droits et actions du débiteur, qui ne peut les remettre *in fraudem creditorum*, ils ont droit d'obliger le fermier ou locataire à exécuter les engagements qu'il a contractés avec le saisi, leur débiteur.

Mais le saisi ne pourrait, sans le consentement du saisissant et des opposants, s'il y en a, obliger le fermier, ou locataire conventionnel, à cette conversion, car le fermier n'y peut être obligé malgré lui, qu'à la charge qu'il ne sera pas sujet à la contrainte par corps, à laquelle sont sujets les fermiers judiciaires, et il n'est pas au pouvoir du saisi d'accorder au fermier judiciaire sans le consentement des créanciers, la remise de cette contrainte.

Si le bail conventionnel porte la contrainte par corps, je pense que le saisi, qui a intérêt à la conversion, pourrait obliger, tant le fermier que le saissisant, d'y consentir, puisqu'ils n'auraient plus aucun intérêt de s'y opposer.

§ II. *Quand le commissaire est-il tenu de faire procéder au bail judiciaire? et de la procédure qui se tient pour cet effet.*

562. Six semaines après l'enregistrement de la saisie réelle, le commissaire doit assigner à certain jour, le saisi, le saisissant et l'ancien procureur des opposants, s'il y en a, par-devant le juge où se poursuit la saisie, pour voir procéder au bail judiciaire, et y faire trouver des enchérisseurs; pour cet effet, il doit faire mettre des affiches à la porte de l'héritage saisi, s'il y a une maison, et à la porte de la paroisse où l'héritage est situé.

Ces affiches doivent contenir la consistance de l'héritage dont on poursuit le bail judiciaire, la juridiction où on y doit procéder, et enfin les charges du bail.

Il y a néanmoins quelques juridictions où l'usage n'est pas d'exprimer les charges dans l'affiche, mais seulement de marquer que le bail se fera aux charges portées par l'affiche, qui sera lue à l'audience.

563. Le procureur signifie aux parties qu'il a fait mettre les affiches, et au jour de l'assignation, le procureur du commissaire demande acte de la comparution des parties présentes, défaut contre les absentes, et que, pour le profit, il soit au même instant procédé au bail judiciaire. Le juge l'ordonne, et en conséquence fait lire l'affiche avec toutes les clauses, reçoit les enchères, et remet à faire l'adjudication à huitaine, pour la dernière enchère.

564. L'adjudication ne se fait qu'à la troisième remise; on peut même en faire plus de trois, si les enchères ne montaient point assez haut : ces jugements de remise sont signifiés à la requête du commissaire, par acte de procureur à procureur, au saisi, au saisissant et à l'ancien procureur des opposants.

565. Cette procédure peut quelquefois être suspendue; car, si quelqu'un, se prétendant propriétaire de quelques morceaux d'héritages compris dans la saisie, a formé son opposition *à fin de distraire,* et qu'en conséquence il s'oppose à ce que le morceau d'héritage soit compris dans le bail judiciaire de l'héritage saisi, le juge peut surseoir, pendant un certain temps, à l'adjudication du bail judiciaire, pour donner le temps de faire juger au fond cette opposition, si elle peut être jugée dans un temps court.

Le commissaire fait procéder au bail judiciaire des héritages saisis dans le commencement de sa commission, pour renouveler les baux qui sont prêts à expirer.

Le règlement de 1664 porte, qu'il sera procédé au renouvellement des baux judiciaires, six mois avant l'expiration de ceux qui subsistent, à l'égard des maisons de la ville de Paris, et un an avant l'expiration, à l'égard des autres biens.

Si l'héritage saisi était en mauvais état, et qu'il ne se présentât personne pour enchérir, le commissaire, après trois remises, est déchargé, et n'est point obligé de faire de nouvelles procédures, jusqu'à ce qu'il soit sommé par l'une des parties intéressées, qui sont le saisi, le saisissant et les opposants.

Voy. sur les devoirs des commissaires aux saisies réelles, et sur tout ce qui a rapport aux baux judiciaires, l'édit des criées de l'année 1551, celui des mois de février 1626, juillet 1677, et les arrêts de règlement des 12 août 1664, 23 juin 1678, et 29 avril 1722.

§ III. *De l'adjudication des baux judiciaires.*

566. Le juge, à la dernière remise, adjuge purement et simplement le bail judiciaire, au plus offrant et dernier enchérisseur.

Ce sont des procureurs qui enchérissent pour des personnes inconnues qui leur en ont donné pouvoir. Le procureur, dernier enchérisseur, à qui le bail a été adjugé, doit, dans trois jours au plus tard, faire au greffe sa déclaration de la partie pour laquelle il s'est rendu adjudicataire. Règlement de 1664, art. 6.

Il y a certaines personnes auxquelles il est défendu de se rendre adjudicataires des baux judiciaires; l'ordonnance de Blois, art. 132, pour éviter les fraudes, assurer la liberté des enchères, et empêcher que, par des manœuvres, les baux judiciaires se fassent à vil prix, défend à tous juges, avocats, procureurs, solliciteurs, et à leurs clercs de se rendre adjudicataires des fruits des biens saisis dans leur siége, ni de se rendre caution pour l'adjudicataire.

L'arrêt de règlement de la Cour, du 22 juillet 1690, ordonne l'exécution de cette ordonnance, en conséquence, défend à tous procureurs, et à leurs clercs, de prendre directement, ou indirectement, les baux judiciaires

des biens saisis dans les juridictions où ils sont établis, et de se rendre cautions.

Cet arrêt fait la même défense au commissaire à la saisie réelle, et à ses commis.

567. Le règlement du 29 avril 1722, art. 25, confirme ces défenses, dans lesquelles il comprend aussi les huissiers, et prononce contre eux de très grosses peines; savoir :

1° La nullité des baux, pour le temps qui en reste à expirer, pourquoi il doit être fait d'autres baux, et néanmoins les adjudicataires prohibés contraints de payer, comme s'ils en jouissaient encore;

2° La peine du quadruple du prix des baux pour le passé, si mieux n'aime le poursuivant, ou quelqu'un des opposants, l'estimation par experts du juste prix du bail, sans néanmoins que cela dispense l'adjudicataire de la peine du quadruple, dans le cas où l'estimation serait plus faible que le quadruple;

3° La peine d'une interdiction de six mois contre les procureurs, d'une incapacité de devenir procureurs contre leurs clercs, et de punition exemplaire contre les commissaires et leurs commis, et, en outre, d'une amende de trois mille livres contre toutes ces personnes. Cette défense reçoit exception dans le cas où ces personnes sont créanciers opposants, en leur nom, par titres légitimes, antérieurs à l'enregistrement de la saisie réelle, ou le seraient devenus depuis par succession, donation, et sans fraude. Edition de 1644.

568. Le même règlement (art. 37) fait défenses aux commissaires aux saisies réelles, de recevoir pour fermiers judiciaires, cautions, ou certificateurs, la partie saisie, sous semblable peine de nullité pour l'avenir, et du quadruple pour le passé, solidairement, tant contre la partie saisie que contre le procureur qui aurait enchéri pour elle, ou pour personne qu'il saurait être interposée, et contre le commissaire qui en aurait connaissance.

Par l'article 38, il est défendu aux fermiers judiciaires de faire cession de leur bail à la partie saisie, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, à peine de 3,000 livres d'amende.

569. Les personnes qui ne sont pas sujettes à la contrainte par corps, sont aussi, par cette raison, exclues de pouvoir être fermiers judiciaires, ni cautions pour eux; c'est pourquoi le règlement du 22 juillet 1690, défend d'admettre aux baux judiciaires les mineurs et les septuagénaires.

On doit, par la même raison, en exclure les femmes et les ecclésiastiques.

570. Le temps pour lequel se doit faire l'adjudication du bail judiciaire ne peut être moindre de trois ans, si tant la saisie dure. Edit de février 1626.

571. Elle se fait à la charge par l'adjudicataire de donner caution (édit de 1551, art. 4); elle doit être donnée dans la huitaine, suivant le règlement de 1664.

Cette caution se présente de procureur à procureur, par un acte que l'adjudicataire fait signifier au commissaire; si le commissaire ne la conteste pas, la caution va faire ses soumissions au greffe; si le commissaire la conteste, l'adjudicataire doit lui donner copie de la déclaration des biens de la caution, et des pièces justificatives, sous le récépissé de son procureur.

Quelquefois le juge ordonne qu'on joindra à la caution un *certificateur* qui s'obligera solidairement avec elle.

Le commissaire n'est pas garant de l'insolvabilité des cautions survenues depuis qu'elles ont été reçues.

Si l'adjudicataire n'en donne point, ou que celle qu'il donne soit rejetée, comme n'étant pas solvable, le commissaire doit faire ordonner que le bail sera crié à la folle enchère de cet adjudicataire.

572. Si quelqu'un, après l'adjudication, porte une enchère du tiers en sus du prix de l'adjudication, avec offre d'indemniser l'adjudicataire de ses frais, l'enchère est admise, pourvu qu'il se présente avant la Saint-Barnabé, autrement, il n'est point reçu pour l'année présente, mais il peut l'être pour les suivantes.

Ces offres de *tiercement* doivent se faire par une requête présentée au juge, qui doit être signifiée au commissaire, à l'adjudicataire, au saisi, au saisissant et à l'ancien procureur des opposants, avec assignation devant le juge, à l'effet que, si ce tiercement est jugé par lui admissible, il lui plaise ordonner que le bail sera crié de nouveau sur ce tiercement.

§ IV. *De la manière dont les fermiers judiciaires doivent faire procéder à la visite et aux marchés des réparations.*

573. Le fermier judiciaire, lorsqu'il veut se mettre en possession, doi présenter une requête au juge, pour que l'héritage soit visité, et qu'il soit dressé un état des réparations qui y sont à faire par experts.

Il doit signifier cette requête, et l'ordonnance de *soient parties appelées*, au saisi, au saisissant et au plus ancien procureur des opposants avec assignation en l'hôtel du juge.

Sur cette assignation, le juge ordonne la visite par experts qu'il nomme.

Lorsque la visite est faite, le fermier doit donner la copie du rapport aux parties, et au commissaire, avec assignation pour se trouver à certain jour chez un notaire où se fera le marché en leur présence, ou eux dûment appelés, des réparations, pourvu qu'elles n'excèdent pas trois cents livres; et où elles excéderaient cette somme, il en doit être fait en justice un marché au rabais.

574. Ces formalités observées, le fermier peut donner, pour argent comptant en paiement de ses fermes, au commissaire, les quittances des ouvriers, qui doivent être passées par-devant notaires, à la charge néanmoins qu'il ne pourra employer en réparations, tous les ans, plus des deux tiers de la ferme, pour les baux au-dessous de 300 liv.; plus de moitié, pour ceux de 300 liv. jusqu'à 1,000 liv.; plus d'un tiers, pour ceux au-dessus de mille liv. jusqu'à deux mille liv. et plus d'un quart, pour ceux au-dessus de deux mille liv. (règlement du 23 juin 1678); l'arrêt fait même défense d'en employer davantage, à peine de perdre le surplus.

Le fermier doit faire la même chose à l'égard des réparations qui surviennent durant le cours du bail; néanmoins, si elles étaient si modiques qu'elles ne valussent pas les frais de visite, elles pourraient lui être allouées sur les simples quittances des ouvriers, jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

S'il y avait des réparations urgentes et nécessaires à faire, au delà des sommes que le règlement permet d'y employer, il faudrait faire ordonner par le juge, en connaissance de cause, qu'elles seraient faites, à quelque somme qu'elles pussent monter.

§ V. *De la jouissance du fermier judiciaire.*

575. Le bail judiciaire donne au fermier le droit de percevoir tous les droits et émoluments des biens saisis; c'est pourquoi les profits et droits censuels qui échéent pendant le cours du bail judiciaire des biens seigneuriaux saisis réellement, appartiennent au fermier.

Il en est autrement des choses, *quæ magis in honore quàm in utilitate consistunt*, qui sont plus honorables qu'émolumentaires : *V. G.* la chasse, les menus cens qui se paient *in recognitionem dominii directi*, les nominations aux bénéfices; ces choses n'appartiennent pas au fermier, mais à la partie saisie, qui demeure toujours propriétaire jusqu'à l'adjudication.

Il est défendu par l'édit de 1551, à la partie saisie et à tout autre, de troubler le fermier judiciaire dans sa jouissance, à peine de confiscation de biens, comme pour rébellion au roi et à justice, sous la main de qui est l'héritage.

Cette défense ne comprend que les troubles qui seraient faits sans droit, et n'empêche pas le seigneur, de qui relève le fief donné à bail judiciaire, de le saisir féodalement, s'il est ouvert ; en ce cas, le fermier est tenu de dénoncer *incontinent* la saisie féodale au commissaire, à peine contre lui, s'il ne le fait pas, de supporter la perte des fruits, sans aucune diminution de son bail.

§ VI. *Quand finit le bail judiciaire.*

576. Le bail judiciaire finit non-seulement par l'expiration du temps pour lequel il a été fait, il finit aussi, même avant l'expiration de ce temps, lorsque la commission du commissaire à la saisie réelle finit ; ce qui arrive, soit par l'adjudication de l'héritage saisi, soit par la mainlevée qui serait donnée de la saisie.

C'est ce qui résulte des termes de l'édit de février 1626, qui, en voulant que l'adjudication des baux judiciaires ne puisse être moindre de trois ans, ajoute : *Si tant la saisie dure.*

Aux termes de cet édit, le bail devrait être résilié dans l'instant de l'adjudication, ou de la mainlevée ; mais, suivant le règlement de 1664, art. 13, le fermier judiciaire, qui a ensemencé les terres, ou qui a commencé la jouissance, depuis le terme, si c'est une maison de ville, doit jouir pendant toute l'année commencée, en payant à l'adjudicataire qui a obtenu mainlevée.

Art. VI. — Des criées et de leurs certifications (1).

577. Les *criées* sont les proclamations qui sont faites par un sergent, pour annoncer au public qu'un tel héritage est saisi réellement, et sera vendu par décret.

§ Ier. *Où, et à quel jour se doivent faire les criées.*

578. Suivant l'édit de 1551, art. 3, les criées doivent se faire au jour du dimanche, à l'issue de la messe paroissiale des paroisses où les héritages saisis sont situés.

La raison en est que c'est à l'issue de la messe paroissiale que se trouve une plus grande affluence de peuple, ce qui fait par conséquent le lieu et le temps auxquels les criées peuvent être rendues plus publiques.

Le même édit abroge l'usage de faire ces criées aux auditoires, ainsi qu'on avait accoutumé de faire. L'édit ayant déterminé le lieu où se doivent faire ces criées, on ne doit plus suivre les coutumes antérieures à l'édit, qui ordonnent de les faire aux marchés publics.

Lorsque l'héritage en roture s'étend dans plusieurs paroisses, il faut faire les criées dans chaque paroisse, sinon elles seraient nulles pour l'héritage situé où les criées n'auraient pas été faites.

Mais à l'égard des fiefs, de même qu'il suffit d'exprimer dans la saisie le principal manoir (argument de l'art. 467 de notre coutume), de même il doit suffire de faire les criées à la paroisse en laquelle est situé le principal manoir.

Les criées ne peuvent se faire que les jours de dimanche, l'édit ayant assigné ce jour pour les faire ; au reste, on peut les faire, non-seulement aux jours de simples dimanches, mais même aux dimanches les plus solennels; une criée faite un dimanche de la Pentecôte, a été confirmée par un arrêt de rè-

---

(1) Les criées et les certifications de criées sont remplacées aujourd'hui par les placards et les publications. (*V.* la note suivante.)

glement du 22 mars 1626, sur les conclusions de M. Bignon, qui dit qu'il n'y avait que le seul dimanche de Pâques excepté.

§ II. *Du nombre des criées, et de leur ordre.*

579. L'édit de 1551 ne détermine pas le nombre des criées, ni l'intervalle qu'il doit y avoir entre chacune, on doit suivre à cet égard ce que prescrivent les différentes coutumes dans le territoire desquelles l'héritage saisi est situé (1).

---

(1) *V.* art. 696 à 700, C. proc., qui déterminent la forme des publications et des placards.

Art. 696 : « Quarante jours au plus « tôt et vingt jours au plus tard avant « l'adjudication, l'avoué du poursuivant « fera insérer, dans un journal publié « dans le département où sont situés « les biens, un extrait signé de lui et « contenant : — 1° La date de la saisie « et de sa transcription ; — 2° Les noms, « professions, demeures du saisi, du « saisissant et de l'avoué de ce dernier ; « — 3° La désignation des immeubles, « telle qu'elle a été insérée dans le « procès-verbal ; — 4° La mise à prix ; « 5° L'indication du tribunal où la saisie se poursuit, et des jour, lieu et « heure de l'ajudication. — A cet effet, « les Cours royales, chambres réunies, « après un avis motivé des tribunaux « de première instance respectifs, et « sur les réquisitions écrites du ministère public, désigneront chaque « année, dans la première quinzaine « de décembre, pour chaque arrondissement de leur ressort, parmi les « journaux qui se publient dans le département, un ou plusieurs journaux « où devront être insérées les annonces judiciaires. Les Cours royales « régleront en même temps le tarif de « l'impression de ces annonces. Néanmoins toutes les annonces judiciaires « relatives à la même saisie seront insérées dans le même journal. »

Art. 697 : « Lorsque, indépendamment des insertions prescrites par « l'article précédent, le poursuivant, « le saisi, ou l'un des créanciers inscrits, estimera qu'il y aurait lieu de « faire d'autres annonces de l'adjudication par la voie des journaux, le « président du tribunal devant lequel « se poursuit la vente pourra, si l'importance des biens paraît l'exiger, « autoriser cette insertion extraordinaire. Les frais n'entreront en taxe « que dans le cas où cette autorisation « aurait été accordée. L'ordonnance « du président ne sera soumise à aucun recours. »

Art. 698 : « Il sera justifié de l'insertion aux journaux par un exemplaire de la feuille, contenant l'extrait énoncé en l'article précédent ; « cet exemplaire portera la signature de « l'imprimeur, légalisée par le maire. »

Art. 699 : « Extrait pareil à celui « qui est prescrit par l'article 696 sera « imprimé en forme de placard et affiché, dans le même délai : — 1° A « la porte du domicile du saisi ; — 2° A « la porte principale des édifices saisis ; — 3° A la principale place de la « commune où le saisi est domicilié, « ainsi qu'à la principale place de la « commune où les biens sont situés, « et de celle où siége le tribunal devant lequel se poursuit la vente ; — « 4° A la porte extérieure des mairies « du domicile du saisi et des communes de la situation des biens ; — 5° Au « lieu où se tient le principal marché « de chacune de ces communes et « lorsqu'il n'y en a pas, au lieu où « se tient le principal marché de « chacune des deux communes les « plus voisines dans l'arrondissement ; « — 6° A la porte de l'auditoire du juge « de paix de la situation des bâtiments, « et, s'il n'y a pas de bâtiments, à la « porte de l'auditoire de la justice de « paix où se trouve la majeure partie « des biens saisis ; — 7° Aux portes extérieures des tribunaux du domicile « du saisi, de la situation des biens et « de la vente. — L'huissier attestera, « par un procès-verbal rédigé sur un « exemplaire du placard, que l'apposition a été faite aux lieux déterminés « par la loi, sans les détailler. — Le pro-

Suivant la coutume d'Orléans, on en doit faire cinq à jours de dimanche, art. 469.

Elles doivent se faire sans interruption, par trois quinzaines consécutives; huitaine après l'expiration de la première quinzaine, c'est-à-dire, le dimanche auquel expire la quinzaine après celui auquel s'est faite la première criée, doit se faire la seconde; au bout d'une seconde quinzaine, la troisième; au bout d'une troisième quinzaine, la quatrième; et le dimanche auquel expire la huitaine, depuis la quatrième criée, doit se faire la cinquième.

Il ne doit y avoir aucune interruption dans cet ordre : si on avait manqué de faire une criée, au jour auquel elle tombait, il faudrait les recommencer toutes; néanmoins un sergent ayant remis une criée qui tombait le jour de Pâques au lendemain, la Cour, par un arrêt du 29 juillet 1653, qu'on trouve dans le *Journal des Audiences*, t. 2, ne déclara pas les criées nulles, mais ordonna qu'il serait fait une nouvelle et surabondante criée.

L'appel des criées d'immeubles saisis en vertu d'un titre exécutoire, n'en peut même empêcher la continuation, c'est ce qui se pratique au Châtelet de Paris, où, malgré l'appel des criées, on passe outre jusqu'à la sentence de congé d'adjuger inclusivement, et même jusqu'à l'adjudication exclusivement, lorsqu'il n'y a point d'appel du congé d'adjuger, ainsi qu'il est attesté par un acte de notoriété du 2 mars 1686.

Cet usage du Châtelet de Paris n'est pas particulier à ce tribunal, et beaucoup d'autres l'observent, comme étant conforme à ce qui est prescrit par l'art. 1 de l'arrêt de règlement du 29 janvier 1658, qu'on trouve dans le *Recueil chronologique* de M. Jousse, t. 1, p. 53.

§ III. *Des frais et procédures des criées.*

580. Le sergent, pour faire chaque criée, doit, avec les deux témoins, se transporter devant la principale porte de l'église paroissiale où l'héritage est situé, à l'issue de la messe paroissiale, et là déclarer à haute voix et cri public :

1° Que l'héritage est saisi, et mis en criées, pour être vendu par décret;

M. Rousseau atteste que les héritages doivent être détaillés dans la première criée, comme dans l'exploit de saisie, mais non dans les suivantes;

2° La justice où se poursuit le décret;

3° A la requête de qui la saisie est faite, et le domicile élu par le saisissant;

4° La somme de la créance pour laquelle elle est faite;

5° Il doit sommer en général tous ceux qui y ont intérêt de se présenter, et faire leurs oppositions;

Il est aussi d'usage que le sergent dise si la criée qu'il fait est la première, la seconde, ou autres suivantes, et qu'il nomme les jours auxquels elles se continueront.

A la première et dernière criée, il doit mettre des affiches [1]:

1° A la principale porte de l'église où se font les criées.

2° A celle de l'héritage saisi.

3° A celle du juge de la juridiction où se poursuit la saisie.

Les affiches doivent contenir la déclaration des choses saisies, pourquoi la saisie se fait, le lieu où les ventes par décret doivent être faites; coutume d'Orléans, art. 410.

« cès-verbal sera visé par le maire de « chacune des communes dans les- « quelles l'apposition a été faite. »

Art. 700 : « Selon la nature et l'im- « portance des biens, il pourra être « passé en taxe jusqu'à cinq cents « exemplaires des placards, non com- « pris le nombre d'affiches prescrit « par l'art. 699. »

V. art. 699, C. proc., ci-dessus.

Le sergent doit signer, avec les témoins, les procès-verbaux de chaque criée et apposition d'affiches; il n'est pas nécessaire d'en donner copie au saisi, dans les cas qui ne l'exigent pas : il est réputé suffisamment instruit par la publicité de la criée; c'est le sentiment de d'Héricourt.

§ IV. *De la certification des criées.*

581. L'édit de 1551 porte, en termes formels, art. 5 : « Les criées parfaites, elles seront certifiées par-devant le juge des lieux, lecture faite d'icelles « ès jours de plaids et iceux tenants. »

Cette certification est une formalité nécessaire pour la validité des décrets, dont l'usage est très ancien, puisque l'ordonnance de 1539 ordonne que les criées seront certifiées *selon les anciennes ordonnances.*

Cette certification est un jugement par lequel le juge atteste que les criées ont été bien et valablement faites, et qu'on y a observé toutes les formalités requises.

L'édit de 1551 veut que la certification soit faite par-devant le juge du lieu; ce qui a lieu quand même la saisie se poursuivrait ailleurs.

La raison est que les criées devant se faire suivant la coutume où l'héritage est situé, le juge du lieu est plus en état qu'un autre de certifier si toutes les formalités ont été observées.

Si les héritages saisis étaient dans différentes juridictions, il semble qu'il faudrait certifier les criées dans les différentes juridictions, surtout si elles étaient en différentes coutumes.

Cette certification peut se faire, non-seulement dans les siéges royaux, mais même dans les justices subalternes, lorsqu'il y a dans ces justices un nombre suffisant de praticiens pour la certification; s'il n'y en avait pas suffisamment, la certification doit se faire au siége royal du ressort.

La procédure pour les certifications consiste à remettre, par le saisissant, les procès-verbaux entre les mains de l'officier certificateur des criées; à Orléans, cet office est réuni à la communauté des procureurs, qui nomment tour à tour deux d'entre eux pour l'exercer.

Le certificateur en fait rapport à l'audience, et, sur son rapport, le juge, après avoir pris l'avis de dix praticiens, avocats ou procureurs, rend son jugement, par lequel il déclare les criées bien faites, ou les rejette comme mal faites.

ART. VII. — Des oppositions qui se forment aux saisies réelles.

§ Ier. *Combien il y a d'oppositions, et comment elles se forment.*

582. Il y a quatre sortes d'oppositions aux saisies réelles (1) :

1° L'opposition à fin d'annuler ;
2° L'opposition à fin de distraire ;
3° L'opposition à fin de charge ;
4° L'opposition à fin de conserver.

Les oppositions se forment quelquefois entre les mains du sergent (2) qui fait les criées, lequel en doit faire mention en son procès-verbal, et faire élire, à l'opposant, domicile au lieu où la saisie se poursuit.

Elles se forment, le plus ordinairement, au greffe de la juridiction où la saisie se poursuit, et le greffier doit, à cet effet, avoir un registre pour enregistrer les oppositions. Déclaration du 16 juillet 1669, art. 7. (Coutume de Paris,

---

(1) Ces dernières oppositions, qui tiennent à la nature même de la procédure civile, peuvent être encore aujourd'hui régulièrement exercées.

(2) Toutes les oppositions doivent être faites par acte d'ajournement.

art. 356); il est même d'usage, lorsqu'elles ont été formées entre les mains du sergent, de les inscrire au greffe, et on prétend que cela est nécessaire.

Si l'opposant ne sait pas le greffe dans le registre duquel la saisie a été enregistrée, il doit sommer le procureur du saisissant de le lui déclarer, et le procureur doit le faire, à peine d'être responsable des causes de l'opposition.

Celui qui forme opposition doit élire domicile dans le lieu de la juridiction où la saisie se poursuit : le domicile dure même après la mort du procureur, ou autre chez qui l'opposant a élu domicile, et toutes les significations qu'on y fait après leur mort sont valables. Coutume de Paris, art. 360.

Les procureurs qui, étant chargés des pièces pour faire des oppositions, négligent de les faire, sont tenus des dommages et intérêts des parties ; c'est ce qui a été jugé par un arrêt du 26 avril 1644, cité par d'Héricourt, en son *Traité de la Vente des immeubles,* ch. 9, somm. 2.

§ II. *De l'opposition à fin d'annuler.*

583. L'*opposition à fin d'annuler* est celle qui est formée ordinairement par la partie saisie aux fins de faire déclarer la saisie nulle [1].

Un tiers peut aussi former une opposition à fin d'annuler, *V. G.*, le propriétaire d'un héritage saisi réellement comme appartenant à un autre, car il n'y a pas de nullité plus certaine que celle d'une saisie faite *super non domino* [2].

Cette opposition peut être fondée, ou sur des moyens du fonds, lorsque le saisi prétend ne rien devoir des choses pour lesquelles la saisie réelle est faite, ou sur les moyens de forme, *V. G.*, si on prétend qu'il y a eu quelque défaut de formalité, soit dans l'exploit de saisie réelle, soit dans les criées et procédures de la saisie.

---

[1] *V.* art. 728 et 729, C. proc.

Art. 728 : « Les moyens de nullité, « tant en la forme qu'au fond, contre « la procédure qui précède la publica- « tion du cahier des charges, devront « être proposés, à peine de déchéance, « trois jours au plus tard avant cette « publication. — S'ils sont admis, la « poursuite pourra être reprise à par- « tir du dernier acte valable, et les « délais pour accomplir les actes sui- « vants courront à dater du jugement « ou arrêt qui aura définitivement pro- « noncé sur la nullité. — S'ils sont re- « jetés, il sera donné acte, par le même « jugement, de la lecture et publica- « tion du cahier des charges, confor- « mément à l'art. 695 (*V.* ci-après). »

Art. 729 : « Les moyens de nullité « contre la procédure postérieure à la « publication du cahier des charges « seront proposés, sous la même peine « de déchéance, au plus tard, trois « jours avant l'adjudication. —Au jour « fixé pour l'adjudication, et immédia- « tement avant l'ouverture des en- « chères, il sera statué sur les moyens « de nullité.—S'ils sont admis, le tri- « bunal annulera la poursuite, à partir « du jugement de publication, en au- « torisera la reprise à partir de ce ju- « gement, et fixera de nouveau le jour « de l'adjudication. – S'ils sont rejetés, « il sera passé outre aux enchères et « à l'adjudication. »

Art. 695 : « Au jour indiqué par la « sommation faite au saisi et aux créan- « ciers, le tribunal donnera acte au « poursuivant des lecture et publica- « tion du cahier des charges, statuera « sur les dires et observations qui y « auront été insérés, et fixera les jour « et heure où il procédera à l'adjudica- « tion. Le délai entre la publication et « l'adjudication sera de trente jours « au moins et de soixante au plus. — « Le jugement sera porté sur le ca- « hier des charges à la suite de la mise « à prix ou des dires des parties. »

[2] Il s'agit alors d'une demande en revendication de propriété, qui doit être introduite dans les formes ordinaires.

Cette opposition n'est plus recevable après l'appointement à décréter, autrement appelé *congé d'adjuger ;* mais la partie saisie peut, en ce cas, appeler de cet appointement, s'il n'a pas force de chose jugée, et il peut, sur l'appel, attaquer la saisie, par les mêmes moyens par lesquels il aurait pu l'attaquer, en s'opposant avant le congé d'adjuger.

Cette opposition, jusqu'à ce qu'il y soit statué, empêche le cours de la saisie jusqu'au congé d'adjuger.

584. La partie qui veut aller en avant donne assignation à l'audience pour faire statuer sur cette opposition. Si le juge la trouve fondée, il donne mainlevée de la saisie réelle, et même avec dommages et intérêts, s'il paraît que le saisissant n'était pas créancier; mais il n'y a pas de dommages et intérêts lorsque la saisie est déclarée nulle pour des moyens de forme : on se contente, en ce cas, d'en prononcer la mainlevée avec dépens.

Si le défaut de formalité ne se trouve que dans la procédure qui a suivi la saisie réelle, on n'en donne pas mainlevée, car la saisie subsiste ; il n'y a de nulle que la procédure qui a suivi la saisie réelle, et dans laquelle se trouve le défaut de forme ; le juge doit donc se contenter de déclarer nulle cette procédure, et, jusqu'à ce qu'elle ait été recommencée et réparée, le saisissant ne peut obtenir le congé d'adjuger.

Si l'opposition se trouve mal fondée, le juge en déboute la partie, et, sans y avoir égard, rend l'appointement à décréter.

L'édit de 1551, art. 15, veut qu'en ce cas l'opposant soit condamné, par corps, en trente livres d'amende parisis envers le roi, et autant envers le poursuivant.

§ III. *De l'opposition afin de conserver.*

585. L'*opposition à fin de conserver,* est celle qui est formée par les créanciers hypothécaires, pour être conservés dans le droit d'hypothèque qu'ils ont dans l'héritage saisi, et, en conséquence, être colloqués suivant l'ordre de leur hypothèque, dans l'ordre et distribution qui se fera du prix que l'héritage saisi aura été vendu [1].

Il suffit d'être créancier hypothécaire pour former cette opposition ; il n'est pas nécessaire d'avoir un titre exécutoire.

586. Ces oppositions peuvent être formées en quelque temps que ce soit, avant ou après le congé d'adjuger, même après l'adjudication, qu'on appelle proprement *décret.* Avant que ce décret ait été levé et scellé, il doit être vingt-quatre heures entre les mains du scelleur, pour recevoir les oppositions. Coutume de Paris, art. 354 et 356.

Après que le décret est scellé et levé, les oppositions à fin de conserver ne peuvent plus être formées, le décret a purgé les hypothèques des créanciers qui ont manqué à former leurs oppositions ; c'est pourquoi il ne leur reste plus que la voie de la saisie-arrêt, pour être payés *au sou la livre ,* comme simples créanciers chirographaires, sur ce qui restera du prix, après que les créances de ceux qui auront formé les oppositions auront été acquittées entièrement en principal et frais.

587. Il est évident que ces oppositions à fin de conserver n'arrêtent ni le cours du décret, ni la vente de l'héritage saisi : ces oppositions se convertissent ordinairement en saisies-arrêts sur le prix.

---

[1] Cette opposition constitue la procédure d'ordre actuelle; elle résulte de l'existence même des inscriptions hypothécaires que l'adjudicataire trouve sur l'immeuble, dont il ne peut payer le prix tant qu'il n'a pas désintéressé les créanciers qui les ont prises, à peine de payer deux fois.

588. Il nous reste à observer qu'on distingue deux sortes d'oppositions à fin de conserver, les *directes* et les *oppositions en sous ordre.*

Les *directes* sont celles qui sont formées par les créanciers de la partie saisie.

Les *oppositions en sous-ordre*, sont celles qui sont formées par les créanciers de quelque créancier de la partie saisie, afin d'être colloqués sur une partie du prix du bien saisi, qui pourra revenir à leur débiteur, dans l'ordre d'hypothèque qu'ils ont sur les biens de ce débiteur, et être admis à le recevoir à sa place.

Si le créancier de la partie saisie n'avait pas formé son opposition directe, les créanciers du créancier, après sommation faite de la former, peuvent, sur son refus, être autorisés à la former pour lui, et à ses risques; car, c'est une maxime « que les créanciers peuvent exercer les droits de leur débiteur, quand il néglige de les exercer lui-même. »

Il a été jugé que les créanciers du saisi et de sa femme pouvaient, sans faire cette procédure contre la femme, être colloqués en sous-ordre sur ce que la femme peut prétendre dans le prix des biens de son mari; c'est ce qui résulte d'un arrêt de règlement du 31 août 1690, dont les dispositions sont rapportées par Denizart, *Collect. de Jurispr.*, v° *Oppositions*, n° 33.

§ IV. *Des oppositions à fin de distraire, et à fin de charge.*

589. L'*opposition à fin de distraire* est celle qui est formée par un tiers, qui se prétend propriétaire de quelque héritage compris dans la saisie réelle, afin qu'il en soit distrait, et lui soit délaissé (1).

Cette opposition est une vraie demande en revendication de l'héritage dont on demande distraction.

590. L'*opposition à fin de charge* est celle qui est formée par un tiers qui prétend avoir quelque droit réel dans l'héritage saisi, comme de rente foncière, d'usufruit, de servitude, aux fins que l'héritage soit vendu à la charge de ce droit (2).

---

(1) *V.* art. 725 à 727, C. proc.

Art. 725 : « La demande en distrac- « tion de tout ou partie des objets sai- « sis sera formée, tant contre le sai- « sissant que contre la partie saisie; « elle sera formée aussi contre le « créancier premier inscrit et au do- « micile élu dans l'inscription. — Si le « saisi n'a pas constitué avoué durant « la poursuite, le délai prescrit pour la « comparution sera augmenté d'un jour « par cinq myriamètres de distance « entre son domicile et le lieu où siége « le tribunal, sans que ce délai puisse « être augmenté à l'égard de la partie « qui serait domiciliée hors du terri- « toire continental du royaume. »

Art. 726 : « La demande en distrac- « tion contiendra l'énonciation des « titres justificatifs qui seront déposés « au greffe, et la copie de l'acte de « dépôt. »

Art. 727 : « Si la distraction de- « mandée n'est que d'une partie des « objets saisis, il sera passé outre, non- « obstant cette demande, à l'adjudi- « cation du surplus des objets saisis. « Pourront néanmoins les juges, sur « la demande des parties intéressés, « ordonner le sursis pour le tout.—Si « la distraction partielle est ordonnée, « le poursuivant sera admis à changer « la mise à prix portée au cahier des « charges. »

(2) Celui qui a l'un de ces droits réels à exercer sur l'immeuble saisi, est intéressé à intervenir dans l'instance en saisie immobilière, pour faire ordonner que le droit qu'il prétend, et dont il justifie, sera inséré dans le cahier des charges, afin que l'adjudicataire ne puisse pas prétendre qu'il en est affranchi. Du reste, on insère d'ordinaire, dans le cahier des

591. La procédure qui se fait sur ces oppositions, est que le procureur de l'opposant fait signifier l'acte de son opposition à celui du saisissant, avec copie des pièces qui servent de fondement à son opposition, lequel le dénonce au saisi, et au procureur ancien des opposants, ce qui forme une instance particulière sur laquelle le juge prononce à l'audience, ou, s'il n'est pas en état, rend un appointement.

Si l'opposant à fin de distraire prétendait être en possession de l'héritage compris dans la saisie réelle, et que cette possession fût déniée, le juge permettrait de faire enquête, comme dans la complainte possessoire.

Cette opposition, en ce cas, équipolle à une complainte.

Ces oppositions retardent l'appointement à décréter, ou congé d'adjuger, auquel le juge doit surseoir, jusqu'à ce qu'il ait statué sur ces oppositions. Edit de 1551, art. 6.

S'il y avait un procès pendant, dans une autre juridiction, sur le décret auquel l'opposant a formé son opposition, le juge devrait fixer un temps dans lequel les parties seraient tenues de faire juger le procès dans la dernière juridiction, et, faute de le faire juger dans ce délai, le procès doit être évoqué devant le juge où se poursuit la saisie réelle, et où a été formée l'opposition. Edit de 1551, art. 16.

Il n'est pas douteux que ces oppositions ne peuvent se former après l'adjudication ; en quoi elles diffèrent des oppositions à fin de conserver, qui peuvent se former après l'adjudication, jusqu'à ce que le décret soit levé et scellé; c'est la différence qu'établit entre elles la coutume de Paris, art. 354.

592. C'est une question si ces oppositions peuvent se former après l'appointement à décréter.

Il semble qu'elles pourraient être formées, même après ce temps, pourvu que ce soit avant l'adjudication ; car il n'y a que l'adjudication qui, en attribuant à l'adjudicataire un droit de propriété des héritages, franc et quitte de toutes charges et droits, non compris dans l'affiche, purge et éteint le droit de propriété, et autres droits réels qui appartiennent à des tiers dans ces héritages; ceux qui les avaient n'en étaient donc point dépouillés avant l'adjudication ; il semble donc qu'ils peuvent jusqu'à ce temps les réclamer, en ormant une opposition; l'art. 6 de l'édit de 1551 n'a rien de contraire. Il est vrai qu'il suppose que ses oppositions doivent se juger avant l'appointement à décréter ; mais cela doit s'entendre de celles qui ont été formées avant cet appointement ; et cela n'emporte point une défense de les former après : enfin, la coutume de Paris, art. 354, dit seulement qu'elles doivent se former avant l'adjudication, et ne défend point de les recevoir après l'appointement.

Nonobstant ces raisons, ces oppositions ne sont pas reçues, après le congé d'adjuger, aux saisies réelles qui se poursuivent au Parlement, soit que les saisies y aient été portées directement, soit qu'elles y aient été évoquées ou renvoyées en d'autres siéges ; c'est la disposition du règlement de la Cour, de 1598, art. 4 et 6.

La raison est afin d'encourager les enchérisseurs, qui enchériront plus librement lorsqu'ils seront assurés de n'avoir à craindre aucune contestation de la part des opposants.

593. Au reste, ce règlement ne concerne que les saisies réelles pendantes au Parlement; il fait même expressément mention des différents usages des autres juridictions, car il est dit à la fin de cet article, *sans déroger, pour ce qui se décrète devant les juges ordinaires, à ce qu'ils ont accoutumé garder suivant la coutume des lieux ;* aussi, au Châtelet de Paris, l'usage est de re-

---

charges, la clause de style « que l'immeuble est vendu avec les charges actives et passives », ce qui réserve les droits de tous.

cevoir les oppositions à fin de distraire, et à fin de charge, même après le congé d'adjuger, jusqu'à l'adjudication, suivant l'art. 354 de la coutume de Paris, ainsi que l'atteste d'Héricourt, chap. 9, somm. 4. *Voy.* l'acte de notoriété du 21 mars 1725, dans le *Recueil* de Denizart.

Au Châtelet d'Orléans, on suit l'usage du Parlement, et ces oppositions n'y sont point reçues après le congé d'adjuger, comme l'attestent les notes sur la coutume, Edition de 1711.

La jurisprudence a établi une exception à l'égard de l'Eglise et des mineurs, et reçoit, après le congé d'adjuger, leur opposition à fin de distraire, et à fin de charge, en refondant les dépens, pourvu qu'ils se présentent avant l'adjudication. *Voy.* l'arrêt du 23 mars 1709, au 5e tome du *Journal des Audiences.*

594. Les oppositions, à fin de distraire ou de charge, qui sont formées après le congé d'adjuger, dans les juridictions où elles ne sont pas reçues après ce temps, même celles qui sont formées après l'adjudication, avant que le décret soit scellé et délivré, sont converties en oppositions à fin de conserver, et les opposants sont colloqués sur le prix de l'héritage saisi, pour la somme à laquelle on estime la valeur du droit qui leur appartient dans l'héritage.

ART. VIII. — De plusieurs espèces d'incidents qui arrivent pendant le cours de la saisie réelle.

§ Ier. *De la contestation sur la préférence entre deux saisissants.*

595. Suivant la maxime du droit français, *Saisie sur saisie ne vaut,* il ne peut y avoir qu'une saisie réelle du même héritage qui subsiste : c'est pourquoi, lorsque deux saisissants ont, par différentes saisies, saisi réellement les mêmes héritages, il ne peut y avoir que l'une des deux saisies qui doive tenir; l'autre doit être convertie en opposition [1].

Lorsqu'il y a contestation entre deux saisissants sur celle des saisies qui doit prévaloir, la règle ordinaire est que c'est celle qui a été enregistrée la première qui doit subsister, l'autre ne doit pas même être enregistrée, quand même elle serait antérieure en date à celle qui a été enregistrée, et elle doit être con-

---

(1) *V.* art. art. 719, 720 et 721, C. proc.

Art. 719 : « Si deux saisissants ont « fait transcrire deux saisies de biens « différents, poursuivies devant le « même tribunal, elles seront réunies « sur la requête de la partie la plus di- « ligente, et seront continuées par le « premier saisissant. La jonction sera « ordonnée, encore que l'une des sai- « sies soit plus ample que l'autre; mais « elle ne pourra, en aucun cas, être « demandée après le dépôt du cahier « des charges : en cas de concurrence, « la poursuite appartiendra à l'avoué « porteur du titre le plus ancien; et si les « titres sont de la même date, à l'avoué « le plus ancien. »

Art. 720 : « Si une seconde saisie, « présentée à la transcription, est plus « ample que la première, elle sera « transcrite pour les objets non com- « pris dans la première saisie, et le « second saisissant sera tenu de dé- « noncer la saisie au premier saisis- « sant, qui poursuivra sur les deux, si « elles sont au même état; sinon, il « surseoira à la première et suivra sur « la deuxième jusqu'à ce qu'elle soit « au même degré : elles seront alors « réunies en une seule poursuite, qui « sera portée devant le tribunal de la « première saisie. »

Art. 721 : « Faute par le premier « saisissant d'avoir poursuivi sur la se- « conde saisie à lui dénoncée, confor- « mément à l'article ci-dessus, le se- « cond saisissant pourra, par un sim- « ple acte, demander la subroga- « tion. »

vertie en opposition à celle faite par celui qui a été le plus diligent à faire enregistrer la sienne, comme nous l'avons vu ci-dessus, art. 4.

596. Cette règle reçoit exception lorsque la seconde saisie se trouve plus ample que celle qui a été enregistrée la première, c'est-à-dire, lorsque, outre les héritages compris dans la première saisie, elle en comprend encore d'autres ; en ce cas, l'usage est de faire prévaloir la seconde, et de convertir en opposition à cette saisie celle qui a été enregistrée la première ; cela se fait pour éviter la multiplicité des frais que causeraient deux différentes saisies, l'une des héritages compris dans la première, et l'autre de ceux qui n'étant pas compris dans la première le sont dans la seconde.

Néanmoins, s'il y a quelque lieu de soupçonner de l'intelligence entre la partie saisie et le second saisissant, on ne lui donne point la préférence, mais on ordonne que le procureur du premier saisissant aura la poursuite des deux saisies, en remboursant au second les frais de la seconde, qui n'en fait plus qu'une avec la première. Arrêt du 7 septembre 1713, cité par d'Héricourt, chap. 6, somm. 23.

§ II. *De la demande en subrogation à la saisie.*

597. Lorsque le saisissant a donné mainlevée de la saisie, un créancier opposant peut demander à y être subrogé [1].

Quoiqu'il ne soit pas nécessaire d'avoir un titre exécutoire pour être opposant, je pense qu'il en faut un pour obtenir cette subrogation ; la raison est que l'opposant, par cette saisie, est réputé le saisissant, et ne peut l'être sans un titre exécutoire [2].

Entre plusieurs créanciers opposants qui demanderaient cette subrogation, c'est celui qui a été plus diligent à la demander qui doit être préféré.

En égalité de diligence on doit préférer celui qui a plus d'intérêt à la poursuite, tel qu'est celui qui a l'hypothèque la plus privilégiée et la plus ancienne, ou qui est créancier d'une somme plus considérable.

Cette subrogation peut être demandée, non-seulement lorsque le saisissant a donné mainlevée de la saisie, mais même lorsqu'il est en demeure de la poursuivre, soit que ce soit par collusion, soit par négligence, ou faute d'argent.

Le procureur d'un créancier opposant doit avoir un pouvoir spécial de sa partie pour demander cette subrogation [3] ; car, de ce qu'un créancier fait une opposition, il ne s'ensuit pas qu'il veuille s'engager dans la poursuite coûteuse d'une saisie. D'Héricourt dit qu'on peut désavouer un procureur faute

---

[1] *V.* art. 722, C. proc.

Art. 722 : « La subrogation pourra « être également demandée s'il y a « collusion, fraude ou négligence, sous « la réserve, en cas de collusion ou « fraude, des dommages-intérêts en- « vers qui il appartiendra.—Il y a né- « gligence lorsque le poursuivant n'a « pas rempli une formalité ou n'a pas « fait un acte de procédure dans les « délais prescrits. »

[2] Il y aurait à distinguer ; cette solution devrait être suivie, si, comme le suppose Pothier, le saisissant a donné mainlevée de la saisie, et même, dans ce cas, on peut dire qu'il n'y a pas lieu à subrogation ; la saisie se trouve éteinte, et les creanciers opposants doivent procéder à nouveau par voie de commandement et de saisie nouvelle ; mais lorsque la subrogation est demandée pour collusion, fraude ou négligence, la saisie subsiste, et tout créancier apparent, quelle que soit la nature de son titre, a droit de demander la subrogation.

[3] Ce pouvoir spécial n'est plus nécessaire, ou du moins l'avoué n'est pas tenu d'en justifier, mais il est certain qu'il ne peut pas introduire cette demande sans en avoir reçu le mandat de sa partie.

d'un pareil pouvoir, et Bruneau, en son *Traité des Criées*, chap. 13, rapporte un arrêt du 22 juin 1675, qui a jugé que Me Noël Gobreau avait été bien désavoué par la veuve Magy, au nom de laquelle il s'était fait subroger à une saisie réelle, sans une procuration spéciale.

598. La procédure pour cette subrogation est, que celui qui la demande donne requête au juge devant qui est la saisie réelle, aux fins de laquelle il donne avenir aux procureurs du saisissant, du saisi et à l'ancien procureur des opposants.

Lorsque cette subrogation est demandée pour cause de négligence à poursuivre, le juge devant qui l'assignation est donnée, doit, si le saisissant conteste la subrogation, ordonner que, dans un certain délai par lui fixé, le saisissant rapportera les diligences par lui faites pour la poursuite de la saisie réelle ; et après le délai expiré, s'il paraît que le saisissant persévère dans sa négligence, le juge doit accorder la subrogation au demandeur, et en conséquence condamner le saisissant à lui remettre la saisie réelle, et toute la procédure, à la charge, par le demandeur en subrogation, de rembourser le saisissant des frais de cette procédure.

Cette obligation qui lui est imposée de rembourser les frais du saisissant ne comprend que ceux utilement et valablement faits; pour cet effet, il doit examiner la procédure, avant que de rembourser les frais, et rabattre ce qu'il croira être mal fait; mais il n'est pas écouté à demander que le saisissant et son procureur s'obligent envers lui à la garantie de la procédure dont il rembourse les frais. On a donné congé d'une pareille demande par arrêt du 6 juillet 1678, rapporté par d'Héricourt, chap. 6, somm. 24, et qui se trouve au *Journal du Palais*, tom. I.

599. Le créancier subrogé à la saisie doit-il faire un acte de reprise au greffe ?

D'Héricourt, dans le même chapitre que nous venons de citer, dit que l'usage des requêtes du Palais est qu'il fasse cette reprise, et qu'au contraire l'usage du Châtelet de Paris est de n'en point faire, suivant un acte de notoriété de M. Le Camus, du 11 janvier 1690, ce qui est plus raisonnable, parce que le jugement de subrogation tient lieu de reprise.

§ III. *De la demande du créancier privilégié, ou ancien, pour se faire livrer l'héritage saisi, pour l'estimation qui en sera faite* [1] ?

600. Lorsque des héritages sont saisis réellement sur le curateur à une succession vacante ou à un délais, la jurisprudence permet qu'un créancier privilégié puisse demander que, sans poursuivre la saisie réelle, l'héritage lui soit adjugé pour le prix qu'il sera estimé, si mieux n'aiment les autres créanciers l'enchérir à plus haut prix, en donnant caution de faire porter l'héritage à si haut prix que le créancier privilégié soit payé de ce qui lui est dû, tant en principal qu'intérêts et frais.

Par la suite on a admis cette demande, non-seulement de la part des créanciers privilégiés, lorsqu'il y en a, mais même de la part d'un créancier qui est simplement l'ancien, et qui doit venir en ordre.

Cette jurisprudence est bien équitable ; il ne doit pas dépendre de la mauvaise humeur d'un dernier créancier, de faire consommer en frais l'héritage saisi : *Nihil exinde laturi, nisi ut officiant antiquiori creditori.*

Un créancier postérieur, en remboursant l'ancien, et étant par ce paiement subrogé à ses droits, peut former la même demande.

601. Plusieurs prétendent que cette demande du créancier privilégié, ou ancien créancier, doit être formée avant le congé d'adjuger, et qu'il n'est plus

---

[1] Ce privilége qui était accordé au créancier privilégié n'est plus admis.

temps de la former après ; la raison en paraît assez spécieuse : le juge, dit-on, ne peut rétracter lui-même son jugement ; or, ce serait le retracter si, après avoir ordonné par le congé d'adjuger que l'héritage saisi serait vendu et adjugé par décret, il faisait ensuite droit sur cette demande, et ordonnait que cet héritage serait adjugé au créancier, sans suivre la saisie réelle et sans décret : ce sentiment est même appuyé sur deux arrêts, l'un du 23 janvier 1693, et l'autre du 10 août 1695, rapportés au cinquième tome du *Journal des Audiences.*

Nonobstant ces raisons, d'Héricourt, au chap. ci-dessus cité, somm. 21, est d'avis contraire ; il dit que le congé d'adjuger ne donne pas plus de droit aux derniers créanciers, sur les biens saisis, qu'ils n'en avaient lors des premières procédures ; que les mêmes raisons d'empêcher que l'héritage ne soit consommé en frais, au préjudice du premier créancier, sans que les derniers en profitent, sont des raisons qui subsistent après le congé d'adjuger, comme avant, et qui doivent faire décider la même chose.

D'Héricourt cite une sentence des requêtes du Palais du 5 juillet 1724, pour son sentiment ; ce qui fait voir que les derniers arrêts cités n'ont pas fixé la jurisprudence ; mais il ne répond pas à la raison sur laquelle on se fonde pour l'opinion contraire : il paraît qu'on peut répondre, que si les lois décident qu'un juge ne peut pas rétracter ses sentences définitives, parce qu'alors l'affaire est consommée, elles décident aussi qu'il ne lui est point interdit de déroger à son jugement interlocutoire ; or, le congé d'adjuger n'est qu'une espèce de jugement interlocutoire.

D'Héricourt, néanmoins (ch. 10, somm. 10), regarde ce jugement comme un jugement définitif, ce qui ne me paraît pas vrai ; car le jugement définitif est celui qui met fin à l'affaire, et qui consomme la fonction du juge, ce qu'on ne peut pas dire d'un congé d'adjuger ; ce n'est point ce jugement qui est la fin d'une saisie réelle, c'est l'adjudication dont le congé d'adjuger n'est qu'un préparatoire.

§ IV. *De l'incident à fin de vendre, sans observer les formalités nécessaires.*

602. Lorsque l'héritage saisi réellement est de peu de valeur, le créancier qui l'a saisi, forme ordinairement, aussitôt après, l'incident à ce que, attendu que l'héritage ne mérite pas les frais d'un décret qui absorberaient le total, ou la plus grande partie du prix de l'héritage, il lui soit permis de le faire vendre sur une *simple affiche et trois publications*, et le juge doit lui permettre [1].

---

[1] Cette demande ne serait plus accueillie ; mais les parties intéressées peuvent demander la conversion de la saisie immobilière en vente volontaire. *V.* art. 743, 744 et 745, C. proc.

Art. 743 : « Les immeubles appartenant à des majeurs maîtres de disposer de leurs droits ne pourront, à peine de nullité, être mis aux enchères en justice lorsqu'il ne s'agira que de ventes volontaires. — Néanmoins, lorsqu'un immeuble aura été saisi réellement, et lorsque la saisie aura été transcrite, il sera libre aux intéressés, s'ils sont tous majeurs et maîtres de leurs droits, de demander que l'adjudication soit faite aux enchères, devant notaire ou en justice, sans autres formalités et conditions que celles qui sont prescrites aux art. 958, 959, 960, 961, 962, 964 et 965, pour la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs. — Seront regardés comme seuls intéressés, avant la sommation aux créanciers prescrite par l'art. 692, le poursuivant et le saisi, et, après cette sommation, ces derniers et tous les créanciers inscrits. — Si une partie seulement des biens dépendant d'une même exploitation avait été saisie, le débiteur pourra demander que le surplus soit compris dans la même adjudication. »

Art. 744 : « Pourront former les mêmes demandes ou s'y adjoindre :

Cette vente n'a pas le même effet que le décret, elle ne purge point l'hypothèque que des tiers peuvent avoir sur la chose qui a été vendue.

§ V. *Des demandes en provision* (¹).

603. Ces demandes sont formées par le saisi, ou par quelque créancier, dont la créance est favorable, ou par le saisissant, pour remboursement d'avances par lui faites pour la conservation de la chose saisie.

1° Le saisi est quelquefois en droit de demander une provision alimentaire sur le revenu des biens saisis : *V. G.* Si un débiteur a obtenu des lettres de répit, l'ordonnance de 1669, tit. *des Répits,* art. 6, décide que ces lettres n'empêchent pas que les biens de ce débiteur ne puissent être saisis réellement, et donnés à bail judiciaire ; mais elle ajoute, art. 8, qu'il sera accordé en ce cas au saisi, sur les biens saisis, une provision alimentaire telle que de raison.

Il en est de même, à plus forte raison, dans le cas des lettres d'état ; comme elles n'empêchent pas le cours du bail judiciaire, si elles n'ont été présentées, l'impétrant doit au moins être admis à toucher, sur le revenu des biens saisis, une pension alimentaire qui le mette en état de servir le Roi.

La minorité de la partie saisie peut aussi passer pour une cause suffisante, à l'effet d'obtenir des provisions alimentaires sur le revenu des biens saisis.

On peut tirer pour cela argument des lois 33 et 39, ff. *de Rebus auctorit. jud. possid.*, quoiqu'elles soient dans le cas du jugement prétorien, et par conséquent dans une espèce différente de la saisie réelle.

Même à l'égard des majeurs, s'il paraît que la partie saisie, dont tous les biens sont saisis réellement, a beaucoup plus de biens que de dettes ; qu'elle est digne de compassion et ne cherche point de mauvaises voies pour prolonger la saisie réelle, il est de la sagesse du juge de faire droit sur la provision qu'elle demande ; au contraire, le juge doit la refuser au chicaneur qui tend, par ses chicanes, à faire consommer en frais tous ses biens qui devraient servir à l'acquitter de ses dettes.

Ces provisions s'obtiennent sur une requête que le saisi donne, et sur laquelle il donne avenir au procureur du saisissant, et à l'ancien des opposants, à l'audience où le juge statue.

2° Il y a certains créanciers dont la créance mérite une faveur singulière, et qui sont en conséquence admis à demander une provision sur le revenu des biens saisis. *V. G.* Une femme créancière de la succession de son mari pour son douaire, est admise à demander des provisions à compte de ses créances pendant le cours de la saisie réelle, pour subvenir à ses aliments.

Des enfants, créanciers de leur père, ou mère, sont aussi admis dans de pareilles demandes, lorsque tous les biens de leur père, ou mère, sont saisis.

On admet même cette demande de la part des collatéraux du saisi, pour des créances favorables, comme si c'est un frère qui est créancier pour sa légitime, ou pour un compte de tutelle de son frère aîné, dont les biens sont saisis.

Ces provisions s'obtiennent pareillement par une requête qu'on signifie avec

---

« — Le tuteur du mineur ou interdit, « spécialement autorisé par un avis de « parents ; — Le mineur émancipé, as- « sisté de son curateur ; — Et généra- « lement tous les administrateurs lé- « gaux des biens d'autrui. »

Art. 745 : « Les demandes autori- « sées par les articles 743, paragraphe « 2, et 744, seront formées par une « simple requête présentée au tribunal « saisi de la poursuite : cette requête « sera signée par les avoués de toutes « les parties. — Elle contiendra une « mise à prix qui servira d'estimation. »

(¹) Ces demandes ne seraient plus admises.

un avenir à l'audience aux procureurs du saisi, du saisissant, et à l'ancien des opposants sur laquelle le juge statue.

3° Le saisissant qui a fait des avances pour la conservation de la chose saisie, comme pour payer la *paulette* d'un officier, pour de grosses réparations urgentes, pour acquitter des profits, avoir mainlevée d'une saisie féodale, peut, sur une pareille procédure, obtenir par la suite un jugement qui ordonne qu'il sera remboursé sur le revenu des biens saisis.

Dans tous ces cas, le juge doit ordonner que les provisions qu'il accorde, soit au saisi, soit à des créanciers privilégiés, soit au saisissant, pour remboursement d'avances, seront payées sur les revenus des biens saisis par le commissaire aux saisies réelles. Il est défendu aux juges, par l'édit de 1689; d'ordonner qu'elles seront payées par les mains du fermier judiciaire, si ce n'est qu'il s'agisse du paiement des sommes en acquittement de droits seigneuriaux.

Le commissaire doit payer, s'il a des fonds, les provisions aussitôt que le jugement qui les accorde lui a été signifié, lorsqu'il est contradictoire avec toutes les parties.

S'il est par défaut, il ne doit payer que trois jours après la dénonciation qui en a été faite aux parties, afin qu'elles aient le temps d'y former opposition, si bon leur semble.

ART. IX. — Du congé d'adjuger, de l'adjudication, et de la procédure pour y parvenir.

604. Le *congé d'adjuger* est un jugement qui ordonne que l'héritage saisi sera vendu et adjugé au bout de la quarantaine dans la forme ordinaire, et qu'à cet effet affiches seront mises.

§ Ier. *De la procédure pour parvenir au congé d'adjuger* (1).

605. Pour obtenir cet appointement, le saisissant doit, selon l'édit de 1551, art. 5, assigner le saisi pour voir adjuger le décret. Les conclusions qui se prennent ordinairement sont « à ce que le saisi fournisse de moyens, s'il en « a, contre la saisie, les criées et leur certification, pour voir ordonner que « l'héritage saisi sera vendu par décret, après quarante jours, avec les formes « ordinaires »; si le saisi avait formé son opposition, on conclurait par cette assignation, au débouté de son opposition.

Il y a des coutumes qui prescrivent des formalités particulières pour cette assignation.

Celle de Paris, art. 359, porte que, si cette assignation ne peut être faite à la personne même du saisi, elle doit lui être faite à son domicile, et, en outre, au prône de l'église paroissiale du lieu où l'héritage saisi est situé, avec affiches contre la principale porte. Au lieu de la publication au prône, que l'édit de 1695 a défendue, la publication de cette assignation doit se faire par le sergent à la porte de l'église, à l'issue de la messe paroissiale.

Cette formalité n'est requise que dans les coutumes qui l'exigent. Notre coutume d'Orléans n'ayant requis aucune formalité pour cette assignation, dont elle ne parle pas, il suffit de la faire, comme les autres, à la personne du saisi, ou à son domicile.

Après l'assignation donnée pour rendre le congé, le saisissant doit déposer au greffe le procès-verbal des criées, et signifier l'acte de dépôt au saisi et aux opposants, pour le passer ou contredire dans la huitaine, et leur déclarer, par ce même acte, que les oppositions ont été formées pour donner les contredits contre les productions des opposants, après quoi, sur un simple acte, il peut

(1) Procédure abrogée.

faire rendre l'appointement. Règlement du bailliage d'Orléans, du 15 février 1685, art. 22.

§ II. *Quand et comment le congé doit-il être rendu?*

606. Ce congé ne peut être rendu qu'un mois après que la saisie réelle a été enregistrée. Arrêt du 24 janvier 1634, au *Journal du Palais.*

S'il y a quelques oppositions à fin de distraire ou de charge, qui aient été formées, ces oppositions doivent être terminées et jugées avant de rendre le congé, et par le même jugement; le congé d'adjuger ne peut cependant être rendu par le même jugement que celui de certification des criées, car l'édit de 1551, art. 5 et 6, parle de ces deux jugements comme de deux choses absolument distinguées ; il ne faut donc pas les confondre ; d'ailleurs, le saisi peut empêcher le congé, en proposant des moyens de nullité contre le jugement même de certification des criées.

La sentence portant congé d'adjuger doit se rendre à l'audience, en la même forme et de la même manière qu'en toute autre matière. *Voy.* les actes de notoriété du Châtelet de Paris, des 21 mars 1725 et 9 janvier 1726.

§ III. *Si le congé d'adjuger peut s'exécuter nonobstant l'appel.*

607. S'il y a appel du congé d'adjuger, il ne peut s'exécuter par provision; l'appel le suspend jusqu'à ce qu'il ait été confirmé; cela a été jugé par grand nombre d'arrêts en forme de règlements, rapportés par Louet et Brodeau, lettre D, n° 65.

La raison n'est pas, comme le dit d'Héricourt, que ce jugement soit définitif; mais quoiqu'il ne soit proprement qu'un jugement interlocutoire, qui régulièrement devrait s'exécuter nonobstant l'appel, néanmoins il y a une raison particulière pour que celui-ci ne s'exécute pas : c'est afin que l'incertitude de l'événement de l'appel ne détourne pas les enchérisseurs, dans la crainte que l'adjudication qui leur serait faite ne subsistât pas si l'appointement à décréter était infirmé.

Mais, lorsque le congé d'adjuger est obtenu, les décrets ne peuvent plus être évoqués par aucun des créanciers en vertu de leur droit de *committimus*, ou autres priviléges, et l'adjudication doit se faire dans le même siége, où le congé d'adjuger a été obtenu par le poursuivant. C'est ce qui a été jugé par un arrêt célèbre du 22 août 1676, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Talon.

§ IV. *Procédure en exécution du congé d'adjuger jusqu'à l'adjudication.*

608. Le jugement du congé d'adjuger doit être signifié au procureur du saisi, et à celui des opposants. Le saisissant, en exécution du congé, lorsqu'il n'y a pas d'appel, ou que sur l'appel il a été confirmé, doit mettre au greffe une enchère qui contienne le sommaire des criées, la déclaration des héritages saisis, leur enchère, et le jour auquel doit écheoir l'assignation pour procéder au décret.

On lui délivre au greffe une expédition de cette enchère, qu'il doit signifier au procureur du saisi, et à l'ancien procureur des opposants, et faire afficher aux portes du bien saisi, et à celles de l'audience où se poursuit le décret.

L'huissier doit dresser un procès-verbal de cette apposition d'affiches, qui doit être signé de deux témoins.

Ces affiches doivent demeurer quinze jours, suivant l'art. 7, de l'édit de 1551. Ceux qui arracheraient, ou effaceraient ces affiches, avant la quinzaine, doivent être condamnés à une amende et punis même corporellement, suivant l'arrêt de vérification de ce même édit.

Il paraît que l'édit de 1551, en ordonnant que ces affiches resteraient quinze

jours, a seulement voulu défendre de les détacher, mais n'a pas voulu qu'il en résultât une nullité, si elles l'avaient été ; c'est pourquoi on n'est pas recevable à attaquer le décret sous ce prétexte, à moins qu'on ne pût justifier que c'est par le dol de l'adjudicataire que les affiches ont été ôtées.

609. Le délai de quarante jours ne court que du jour du procès-verbal d'apposition d'affiches (Coutume d'Orléans, art. 471). Le jour que l'affiche a été mise ne doit pas être compté dans les quarante jours, suivant cette règle générale : *Dies non computatur in termino.*

Pendant cette quarantaine, on reçoit au greffe les enchères qui se présentent ; au jour qu'échet la quarantaine, et que l'héritage doit être vendu, on lit à l'audience les enchères, on reçoit celles qui se présentent, et on adjuge l'héritage au dernier enchérisseur.

610. Cette adjudication n'est pas pure et simple, mais *sauf quinzaine*, c'est-à-dire avec la clause qu'elle n'aura lieu qu'au cas qu'il ne survienne pas de plus fortes enchères pendant un délai de quinzaine, à l'échéance duquel on remet à crier de nouveau l'héritage. Cette adjudication doit se signifier au procureur du saisi, et à l'ancien des opposants.

Au jour auquel échet la quinzaine, on fait de nouveau à l'audience la publication de l'enchère, et on reçoit celles qui se présentent, mais, ce n'est qu'après trois remises, de quinzaine en quinzaine, que se fait l'adjudication pure et simple, suivant les art. 25 et 26 du règlement du bailliage d'Orléans de 1685.

Il n'y a que le jugement d'adjudication sauf quinzaine, qui est rendu après la quarantaine, qui se signifie ; le jugement de remise et de continuation ne se signifie point, mais se dénonce seulement, par un simple acte, au procureur du saisi, et à l'ancien des opposants.

Si, le jour de l'échéance de la quinzaine, il se rencontrait une fête, l'adjudication doit se faire à la huitaine suivante, sans qu'il soit besoin d'obtenir aucune sentence pour la remise. Acte de notoriété du Châtelet de Paris du 19 février 1667, confirmé par arrêt du 3 avril suivant, *Journal des Audiences*, tom. 3.

Et, suivant un autre acte de notoriété du même Châtelet, du 11 janvier 1690, le délai de quinzaine court du jour que la remise a été donnée, et non du jour de la signification qui en a été faite.

§ V. *De la forme et de la nature des enchères et de leur différence d'avec l'adjudication sauf quinzaine.*

611. L'*enchère* est un acte par lequel une personne offre une certaine somme pour le prix de la chose exposée en vente, et s'engage à l'acheter pour ce prix, au cas que personne n'en offre davantage [1].

---

[1] *V.* art. 705 et 706, C. proc., qui déterminent la forme des enchères.

Art. 705 : « Les enchères sont faites « par le ministère d'avoués et à l'au- « dience. Aussitôt que les enchères « seront ouvertes, il sera allumé suc- « cessivement des bougies préparées « de manière que chacune ait une du- « rée d'environ une minute. — L'en- « chérisseur cesse d'être obligé si son « enchère est couverte par une autre, « lors même que cette dernière serait « déclarée nulle. »

Art. 706 : « L'adjudication ne pourra « être faite qu'après l'extinction de « trois bougies allumées successive- « ment. — S'il ne survient pas d'en- « chères pendant la durée de ces bou- « gies, le poursuivant sera déclaré ad- « judicataire pour la mise à prix. — Si, « pendant la durée d'une des trois « premières bougies, il survient des « enchères, l'adjudication ne pourr « être faite qu'après l'extinction de « deux bougies sans nouvelle enchère « survenue pendant leur durée. »

Les enchères se font au greffe, ou à l'audience ; si elles se font au greffe, l'enchérisseur doit nommer son procureur, et élire domicile chez lui (¹). Edit de 1551, art. 19.

Cette enchère se signifie au dernier enchérisseur, ou à son procureur. Même édit, art. 18.

Pareillement on ne reçoit les enchères à l'audience que par des procureurs (²), ou des personnes assistées de procureur (*ibid.*, art. 10), et cela a été ainsi ordonné pour empêcher les enchères de personnes inconnues et supposées, qu'on ne susciterait que pour traverser l'adjudication.

C'est par la même raison que le même édit, art. 11, défend aux procureurs d'enchérir pour des inconnus, ou pour gens notoirement insolvables, ou pour les parties saisies, à peine d'être garants en leur nom, du prix de l'adjudication (³); ils en sont pareillemet garants, si la personne pour qui ils ont enchéri, dont ils n'ont point de pouvoir spécial, refuse de ratifier l'enchère. Règlement de 1598, art 10.

Il résulte de la définition de l'enchère, qu'elle contient un engagement de l'enchérisseur d'acheter la chose pour le prix auquel il l'a enchérie, et que cet engagement dépend d'une condition, « si personne ne l'enchérit à plus haut prix » ; car alors son engagement cesse.

612. L'enchérisseur serait-il déchargé si celui qui a surenchéri, et dont l'enchère a été reçue n'était pas solvable (⁴)?

Oui; ainsi le décide la loi 14, § 2, ff. *de In diem addictione.*

La raison est que, quoique celui qui a enchéri ne soit pas solvable, il n'en est pas moins vrai qu'il y a eu une surenchère de reçue ce qui suffit pour révoquer la condition sous laquelle le précédent enchérisseur avait contracté l'engagement, l'ayant contracté sous condition « qu'il ne surviendrait aucune surenchère » ; la jurisprudence en est certaine. D'Héricourt rapporte plusieurs arrêts.

Il en serait autrement si l'enchère était nulle dans la forme, car une enchère nulle n'est pas une enchère (⁵) : *V. G.* Si une femme avait enchéri sans la volonté de son mari.

Il y a donc une grande différence entre l'engagement qui se contracte par une enchère, et le droit qui résulte d'une adjudication sauf quinzaine (⁶).

L'enchère ne renferme aucun contrat de vente qui soit fait à l'enchérisseur, mais une simple promesse de l'acheter ; l'enchérisseur n'achète pas actuellement, mais s'engage à acheter la chose pour le prix porté en son enchère, s'il

---

(¹) Les enchères ne se font plus qu'à l'audience.

(²) *V.* art. 705, § 1, précité p. 275, note 1. Même décision.

(³) *V.* art. 711, C. proc.

Art. 711 : « Les avoués ne pourront « enchérir pour les membres du tribu- « nal devant lequel se poursuit la « vente, à peine de nullité de l'adju- « dication ou de la surenchère, et de « dommages intérêts. — Ils ne pour- « ront, sous les mêmes peines, enché- « rir pour le saisi ni pour les person- « nes notoirement insolvables. L'a- « voué poursuivant ne pourra se ren- « dre personnellement adjudicataire « ni surenchérisseur, à peine de nul- « lité de l'adjudication ou de la suren- « chère, et de dommages-intérêts en- « vers toutes les parties. »

(⁴) *V.* art. 705, 2ᵉ §, C. proc., ci-dessus, p. 275, note 1, même disposition.

(⁵) *V.* même article, même paragraphe, disposition contraire.

(⁶) L'adjudication sauf quinzaine, qui avait été d'abord maintenue par le Code de procédure sous la dénomination *d'adjudication préparatoire*, en a été définitivement rayée lors de la révision faite en 1841, par la loi du 2 juin 1841, qui n'admet plus qu'un seul jugement d'adjudication. Toutefois l'adjudication, sauf quinzaine, avait aussi quelque analogie avec notre droit actuel de surenchère.

ne survient aucun autre enchérisseur ; il contracte cet engagement avec toutes les parties intéressées au décret, qui de leur côté n'en contractent aucun envers lui.

613. De là il suit que la chose que j'ai enchérie n'est pas à mes risques jusqu'à ce qu'elle me soit adjugée ; si cette chose vient à périr auparavant, mon engagement cesse, parce que je ne peux plus acheter ce qui n'est plus.

Si l'héritage était notablement détérioré depuis l'enchère, quoique sans la faute de personne, et par cas fortuit, je pense aussi qu'en ce cas l'engagement de l'enchérisseur devrait cesser, car il ne doit être censé s'être engagé d'acheter l'héritage, qu'autant qu'il serait tel qu'il était lorsqu'il l'a enchéri ; d'ailleurs, il n'aurait point profité des augmentations s'il en fût survenu ; car il s'était bien engagé à acheter, mais il n'avait été contracté envers lui aucun engagement réciproque ; c'est le sentiment de d'Héricourt.

614. Il n'en est pas de même de l'adjudication sauf quinzaine ; cette adjudication renferme une vraie vente qui est faite à l'adjudicataire ; il est véritablement acheteur, sous la condition qu'un autre n'offrira pas, dans la quinzaine, un plus grand prix, et sans entrer dans la question de savoir si cette condition doit être simplement regardée comme *résolutoire*, auquel cas il serait sans difficulté que la perte de la chose jugée doit tomber sur l'adjudicataire, suivant la loi 26, ff. *de In diem addict.;* je dis même qu'en la supposant *suspensive,* elle doit tomber sur lui ; car, en même temps que la chose périt, la condition sous laquelle la vente lui a été faite s'accomplit, puisqu'il devient dès lors certain que personne n'enchérira.

ART. X. — De l'interruption et péremption des instances de saisies réelles.

615. L'instance de saisie réelle peut être interrompue, comme les autres instances, par la mort de quelqu'une des parties, ou son changement d'état, ou par la mort de son procureur [1].

Les parties sont le saisissant et le saisi : à l'égard des opposants, quoiqu'ils soient aussi en quelque façon parties en la saisie réelle, ni leur mort, ni celle de leur procureur n'interrompt point l'instance de saisie réelle, et il n'est point nécessaire de les assigner en constitution de nouveau procureur, ni d'assigner leurs héritiers en reprise d'instance ; l'instance de saisie réelle ne laisse pas de se continuer valablement entre le saisissant, le saisi et les autres opposants.

616. Si le saisissant meurt ou change d'état, comme si c'est une femme qui se marie, la saisie réelle est interrompue, jusqu'à ce que les héritiers, ou le mari aient repris l'instance, et, s'ils tardent à le faire, un créancier opposant peut les assigner en reprise, et, où ils refuseraient et seraient en demeure de le faire, il peut se faire subroger en leur place à la poursuite.

Pareillement, si le procureur du saisissant était mort, interdit, ou avait résigné son office, la saisie est interrompue, jusqu'à ce qu'il ait constitué un autre procureur, et si le saisissant tarde à le faire, un opposant peut l'assigner à ce qu'il soit tenu de constituer un nouveau procureur, et suivre la saisie, sinon que l'opposant y sera subrogé.

Pareillement si la partie saisie meurt ou change d'état, il faut assigner les héritiers ou le mari, pour faire déclarer exécutoire contre eux le titre en vertu duquel la saisie se poursuit, et ordonner en conséquence qu'elle sera suivie

---

[1] La procédure en saisie immobilière ne présente rien de particulier, soit à l'égard de l'interruption d'instance, soit à l'égard de la péremption.

contre eux, et si elle avait constitué un procureur qui mourût, ou eût vendu sa charge, il faudrait l'assigner en constitution de nouveau procureur.

Les saisies réelles se périment aussi par la discontinuation de procédure pendant trois ans, comme les autres instances, lorsqu'il n'y a pas de bail judiciaire; s'il y en a, elles ne tombent pas en péremption. Arrêté du 28 mars 1692, art. 3 et 4.

Cette distinction entre les saisies réelles, qui ne sont pas suivies de baux judiciaires, et celles où ces baux ont été faits, est fondée sur ce principe du droit romain, suivant lequel toute prescription est interrompue par une possession de l'immeuble obligé, et hypothéqué à la dette (L. *Cum notissimi*, § *imò*, Cod. *de Præscript.*, 30 *vel* 40 *annorum*); car la justice possédant pour le créancier qui a saisi, et par le fermier judiciaire, la péremption, qui est une espèce de prescription, ne peut courir contre le saisissant. D'Héricourt, chap. 6, somm. 17.

ART. XI. — De l'adjudication pure et simple.

617. Après les remises, on parvient enfin à l'adjudication pure et simple qui se fait à l'audience, au plus offrant et dernier enchérisseur; sur quoi nous devons voir quelles sont les personnes qui peuvent, ou ne peuvent pas se rendre adjudicataires? Quelle obligation contracte l'adjudicataire? Quels sont les effets de cette adjudication? Enfin quels sont les droits qu'elle purge ou ne purge pas?

§ Iᵉʳ. *Quelles personnes peuvent se rendre adjudicataires?*

618. Toutes les personnes qui peuvent contracter des engagements, et acheter hors justice, peuvent se rendre adjudicataires en justice.

Les personnes qui ne sont pas sujettes à la contrainte par corps, telles que sont les femmes, les septuagénaires, les ecclésiastiques, et qui, pour cette raison, ne sont pas admises à se rendre fermiers judiciaires, ne laissent pas d'être admises à se rendre adjudicataires des biens qui se vendent par décret, parce que, si elles ne paient pas dans la huitaine, il y a un remède qui consiste à faire revendre les biens à leur folle enchère, suivant que nous le verrons ci-après.

619. Les règlements ont néanmoins excepté certaines personnes, dans la crainte que, par leur autorité ou autrement, elles ne fussent à portée d'écarter les enchérisseurs, et de se faire adjuger les choses à vil prix.

C'est par cette raison que l'ordonnance de 1629, art. 17, défend aux lieutenants généraux et particuliers, et autres officiers, même aux greffiers et clercs de greffe, tant des présidiaux que des autres juridictions, d'acquérir par décret les héritages qui se vendent en leur juridiction [1].

Il est vrai que l'ordonnance de 1629 n'est point suivie dans le ressort du Parlement de Paris, quoiqu'elle le soit dans d'autres Parlements; mais il y a des règlements du Parlement de Paris qui contiennent les mêmes défenses.

Gourges rapporte un arrêt en forme de règlement rendu contre le lieutenant général de Troyes, en 1553. Tronçon en rapporte un autre du 14 août 1614, qui fait défenses à tous juges, procureurs fiscaux et greffiers d'acquérir par décret dans leurs siéges. Le Bret en rapporte un de 1611, qui le défend aux procureurs du roi.

Le règlement de 1663, art. 13, porte « que les juges et autres officiers ne pourront se rendre adjudicataires, dans leurs siéges, directement ni indirectement, ni même les acheter, dans les trois ans, des adjudicataires ».

---

[1] *V.* art. 1596, C. civ., ci-dessus, p. 224, note 5, et 711, C. proc., p. 276, note 3.

Ces règlements doivent être restreints aux principaux officiers; car, par arrêt du **18** janvier **1672**, on a confirmé une adjudication faite à un conseiller du présidial d'Amiens sur un décret poursuivi dans son siége.

Il y en a qui les restreignent encore davantage, en les restreignant au seul juge qui a fait l'adjudication: mais c'est trop les restreindre.

D'Héricourt, chap. 10, somm. 24, *in fine,* rapporte un arrêt qui a cassé une adjudication faite au lieutenant général de Roannois, quoique ce fût son vice-gérant qui l'eût faite.

Ces règlements n'ont pas lieu pour les décrets volontaires [1] : la raison en est évidente; le saisi peut être adjudicataire, lorsque la saisie est faite sur un héritier bénéficiaire, ou sur un tiers qui a laissé saisir sur lui l'héritage pour les hypothèques de ses auteurs [2]; *nec obstat* que, *rei suæ emptor esse non potest; nam esse potest, ut sit magis sua, à nexu creditorum, quibus obligata erat, sit libera;* mais le débiteur saisi pour ses propres dettes, ne peut se rendre adjudicataire, parce qu'il est notoirement insolvable [3].

Observez que les mêmes règlements défendent aussi au receveur des consignations de se rendre adjudicataire, et d'acheter dans les trois ans, des adjudicataires [4].

Mais ces règlements ne parlent pas des avocats et procureurs [5], et il semble qu'on n'en doit pas étendre jusqu'à eux les dispositions. On l'a ainsi jugé pour un avocat, par un arrêt du 19 septembre 1601, cité par M. Le Prêtre.

620. Le saisissant et les opposants peuvent-ils être adjudicataires [6] ?

---

[1] Après la conversion de la saisie en vente volontaire, ces prohibitions continuent de subsister, et il faut ajouter, en outre, le notaire qui ne pourrait se rendre adjudicataire, ni par lui-même, ni par personne interposée des biens qu'il est chargé de vendre comme officier public : c'est ce qui résulte de l'art. 743, C. pr., ci-dessus, qui renvoie à l'art. 964, lequel renvoie lui-même à l'art. 711. *V.* p. 276, note 3.

[2] Le saisi réunit alors deux qualités distinctes ; il est saisi comme héritier bénéficiaire, comme tiers détenteur; les créanciers n'ont contre lui qu'une *action purement réelle* à laquelle il peut échapper par le compte de bénéfice d'inventaire ou par le délaissement hypothécaire ; cette circonstance ne met aucun obstacle à ce qu'il acquière en son nom personnel, ce qui donnera contre lui aux créanciers *l'action personnelle, ex empto.*

[3] *V.* l'art. 711, C. proc. (*V.* ci-dessus, p. 276, note 3), qui défend d'adjuger au saisi, et qui est déclaré applicable à la vente après conversion.

[4] Les receveurs des consignations peuvent se rendre adjudicataires.

[5] L'avoué poursuivant ne peut se rendre adjudicataire pour lui-même. (*V.* art. 711, C. pr., ci-dessus, p. 276, note 3.) Mais rien n'empêche l'avocat de se rendre acquéreur ; et l'art. 707, C. proc., suppose nécessairement que tout autre avoué de la cause, autre que l'avoué poursuivant, peut être déclaré adjudicataire.

Art. 707 : « L'avoué dernier enché- « risseur sera tenu, dans les trois jours « de l'adjudication, de déclarer l'adju- « dicataire et de fournir son accepta- « tation, sinon de représenter son pou- « voir, lequel demeurera annexé à la « minute de sa déclaration ; faute de « ce faire, il sera réputé *adjudicataire* « *en son nom,* sans préjudice des dis- « positions de l'art. 711. »

[6] Cela ne peut faire doute ; le créancier nanti peut lui-même acheter le gage. La disposition de la loi romaine, qui lui faisait défense de s'en rendre acquéreur, a été rejetée par notre législation. *V.* l'art. 2078, C. civ.

Art. 2078 : « Le créancier ne peut, « à défaut de paiement, disposer du « gage ; sauf à lui à faire ordonner en « justice que ce gage lui demeurera en « paiement et jusqu'à due concurrence, « d'après une estimation faite par ex- « perts, ou qu'il sera vendu aux en- « chères. — Toute clause qui autorise-

Il n'est pas douteux, dans l'usage, qu'ils le peuvent : on pourrait peut-être proposer pour raison de douter, que, selon les lois romaines, le créancier qui vendait, *lege pignoris*, la chose qui lui était hypothéquée, n'en pouvait être lui-même l'acheteur, parce qu'il répugne que la même personne soit le vendeur et l'acheteur d'une même chose ; la réponse est, que parmi nous, ce n'est pas le saisissant qui vend, c'est plutôt la justice qui vend, ou qui force de vendre, celui sur qui la saisie est faite.

§ II. *Quand l'adjudication pure et simple est parfaite, et du tiercement par lequel elle peut être détruite.*

621. L'adjudication n'était autrefois censée parfaite qu'après la délivrance du décret, c'était la loi générale du royaume ; mais aujourd'hui les usages sont différents dans les différents tribunaux ; il y en a dans lesquels l'adjudication n'est point censée parfaite, jusqu'à ce que le siége soit levé, et on reçoit les enchères, même après la prononciation, tant que le juge est encore sur son siége [1].

La coutume d'Orléans, art. 476, a adopté cet usage, et elle permet expressément d'enchérir après l'adjudication, le siége tenant.

622. Dans quelques tribunaux, on admet les enchères après l'adjudication pure et simple, jusqu'à ce que l'expédition ait été délivrée.

A Orléans, on n'admet point de simples enchères après que le siége, où l'adjudication pure et simple est faite, s'est levé ; mais on admet dans la huitaine l'*enchère du tiercement* [2].

623. On appelle *enchère du tiercement*, l'enchère qui est du tiers au-dessus du prix pour lequel l'héritage a été adjugé ; par exemple, si l'héritage a été adjugé à soixante écus, l'enchère de tiercement doit être de vingt écus au-delà ; c'est l'exemple que rapporte notre coutume, art. 476 [3].

« rait le créancier à s'approprier le « gage ou à en disposer sans les for- « malités ci-dessus, est nulle. »

[1] L'adjudication est parfaite, sauf le droit de surenchérir aussitôt que, après avoir reçu la dernière enchère, le juge déclare qu'elle est tranchée. *V.* art. 706, C. proc., p. 275, note 1.

[2] L'*enchère du tiercement* constitue aujourd'hui la *surenchère*.

[3] *V.* art, 708, 709, 710, C. proc.

Art. 708 : « Toute personne pourra, « dans les huit jours qui suivront l'ad- « judication, faire, par le ministère « d'un avoué, une surenchère, pourvu « qu'elle soit du sixième au moins du « prix principal de la vente. »

Art. 709 : « La surenchère sera faite « au greffe du tribunal qui a pro- « noncé l'adjudication : elle contien- « dra constitution d'avoué et ne pour- « ra être rétractée ; elle devra être « dénoncée par le surenchérisseur, « dans les trois jours, aux avoués de « l'adjudicataire, du poursuivant, et de « la partie saisie, si elle a constitué « avoué, sans néanmoins qu'il soit né- « cessaire de faire cette dénonciation « à la personne ou au domicile de la « partie saisie qui n'aurait pas d'avoué. « — La dénonciation sera faite par un « simple acte, contenant avenir pour « l'audience qui suivra l'expiration de « la quinzaine, sans autre procédure. « — L'indication du jour de cette ad- « judication sera faite de la manière « prescrite par les art. 696 et 699 (*V.* « ci-dessus, p. 261, note 1). — Si le « surenchérisseur ne dénonce pas la « surenchère dans le délai ci-dessus « fixé, le poursuivant ou tout créan- « cier inscrit, ou le saisi, pourra le « faire dans les trois jours qui sui- « vront l'expiration de ce délai ; faute « de quoi la surenchère sera nulle « de droit, et sans qu'il soit besoin de « faire prononcer la nullité. »

Art. 710 : « Au jour indiqué, il sera « ouvert de nouvelles enchères, aux- « quelles toute personne pourra con- « courir ; s'il ne se présente pas d'en- « chérisseurs, le surenchérisseur sera

Cette enchère doit être faite dans la huitaine, après le jour de l'adjudication ; par exemple, si l'adjudication a été faite le 1er mars, il est encore temps de la faire le 9 mars, qui est le jour auquel expire la huitaine d'après l'adjudication : passé ce temps, on n'y est plus reçu. Même article.

L'enchérisseur qui a fait le tiercement doit signifier son enchère à l'adjudicataire, au saisissant et au saisi, avec avenir au procureur du siége auquel cette enchère doit se publier; et après la publication, l'héritage est de nouveau crié et adjugé au même siége.

Après l'adjudication faite sur ce tiercement, on ne reçoit plus aucune autre enchère, à quelque somme qu'elle soit portée. Coutume d'Orléans, art. 476 (1).

624. Ces différents usages donnent lieu à la question de savoir, lequel, de celui du lieu où l'héritage est situé, ou de celui où le décret de l'héritage se poursuit, doit être suivi ?

Je pense que c'est l'usage du lieu où le décret se poursuit : il est certain que c'est cet usage qui décide de l'admission, ou de l'exclusion des oppositions à fin de distraire et de charge après le congé d'adjuger ; et c'est ce qui a été jugé *in terminis*, par arrêt du 21 avril 1760, rapporté par Denizart, v° *Enchère*, nos 10 et 11, pour la terre de Sedage, en Auvergne, dont l'adjudication avait été faite aux requêtes du palais.

Il y a même raison pour suivre cet usage du siége sur l'admission ou l'exclusion des enchères, après l'adjudication pure et simple : ces choses font partie du style de chaque juridiction, et c'est un principe certain, « qu'en fait de style qu'on peut appeler *litis ordinatio*, c'est la coutume du lieu où l'acte se passe qui doit décider ».

§ III. *De l'expédition des lettres d'adjudication ou décret.*

625. L'adjudication étant prononcée, et n'étant survenu aucune enchère de tiercement (2), le greffier doit en faire, pour l'adjudicataire, une expédition qu'on appelle la *grosse du décret* (3).

« déclaré adjudicataire : en cas de folle « enchère, il sera tenu par corps de la « différence entre son prix et celui de « la vente. — Lorsqu'une seconde ad- « judication aura eu lieu, après la sur- « enchère ci-dessus, aucune autre sur- « enchère des mêmes biens ne pourra « être reçue. »

(1) *Surenchère après surenchère ne vaut. V.* art. 710, § 2, précité.

(2) La grosse du jugement d'adjudication doit être délivreé à l'adjudicataire sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'échéance des délais accordés pour la surenchère.

(3) *V.* art. 712 et 713, C. proc.

Art. 712 : « Le jugement d'adjudica- « tion ne sera autre que la copie du « cahier des charges rédigé ainsi qu'il « est dit en l'art. 690 (contenant « toutes les conditions de la vente), il « sera revêtu de l'intitulé des juge- « ments et du mandement qui les ter- « mine, avec injonction à la partie sai- « sie de délaisser la possession aussi- « tôt après la signification du juge- « ment, sous peine d'y être contrainte « par corps. »

Art. 713 : « Le jugement d'adjudi- « cation ne sera délivré à l'adjudica- « taire qu'à la charge, par lui, de rap- « porter au greffier quittance des frais « ordinaires de poursuite, et la preuve « qu'il a satisfait aux conditions du « cahier des charges qui doivent être « exécutées avant cette délivrance. La « quittance et les pièces justificatives « demeureront annexées à la minute « du jugement, et seront copiées à la « suite de l'adjudication. Faute par l'ad- « judicataire de faire ces justifications « dans les vingt jours de l'adjudication, « il y sera contraint par la voie de la « folle enchère, ainsi qu'il sera dit ci- « après, sans préjudice des autres voies « de droit. »

Elle doit contenir une mention de la dette pour laquelle la saisie réelle a été poursuivie, et un détail sommaire de toute la procédure de la saisie réelle jusqu'à l'adjudication, à l'effet de quoi, le procureur du saisissant remet au greffier toutes les procédures. Cette expédition doit être envoyée chez le scelleur, pendant vingt-quatre heures, pendant lequel temps on peut encore former des oppositions afin de conserver; ce temps passé, la grosse peut être scellée et délivrée à l'adjudicataire.

Aujourd'hui on n'appose plus de sceau ; on se contente de faire mention sur la grosse que l'acte a été scellé, et du reçu des droits.

Observez aussi que le procureur de l'adjudicataire doit remettre au greffe la quittance du receveur des consignations, du prix que l'adjudicataire a dû consigner; le greffier la garde comme minute du décret, et la transcrit au bas de la grosse du même décret. Edit de février 1689, art. 30.

Il est expressément défendu aux greffiers, par le même article, de délivrer les décrets, soit en entier, soit par extrait, que la quittance de consignation ne leur ait été remise.

§ IV. *Des obligations du procureur qui s'est rendu adjudicataire pour la partie.*

626. L'obligation du procureur qui s'est rendu adjudicataire pour sa partie, consiste à faire, dans la huitaine de l'adjudication, la déclaration de la personne pour qui il s'est rendu adjudicataire ([1]). Règlement du 29 août 1678.

Cette déclaration se fait au greffe et doit contenir le nom, les qualités et la demeure de la personne pour qui il s'est rendu adjudicataire. Le procureur, faute d'avoir fait cette déclaration, peut être poursuivi pour le paiement, comme s'il était adjudicataire en son propre nom.

Le procureur, après avoir fait cette déclaration, en rapportant la procuration spéciale de la personne pour qui il s'est rendu adjudicataire, ou sa ratification, est déchargé de toutes ses obligations et ne peut être recherché pour la représenter, ni encore moins pour la faire payer; c'est ce qui a été jugé par un arrêt du 14 janvier 1687, rapporté par d'Héricourt, chap. 10, somm. 22.

Il faut en excepter le cas où un procureur se serait rendu adjudicataire pour une personne notoirement insolvable, et dont il ne pouvait ignorer l'insolvabilité, ou pour une personne incapable d'acquérir, tels que sont, depuis l'édit de 1749, les gens de mainmorte, telle qu'est une femme non autorisée de son mari; auxquels cas, il pourrait être poursuivi en son nom ([2]).

Mais si la solvabilité de la personne pour laquelle le procureur s'est rendu adjudicataire, est apparente, c'est sur elle seule qu'on peut poursuivre la folle enchère ([3]); on trouve deux arrêts récents dans Denizart, v° *Enchère*, n° 6, qui ont déchargé en pareil cas le procureur; le premier est du 9 mai 1730, en faveur de Me Thourette, procureur au Parlement, et le dernier du 26 janvier 1770, en faveur de Me Dulion, procureur au Châtelet.

([1]) *V.* art. 707, C. proc., ci-dessus, p. 279, note 5.

([2]) « A peine de nullité de l'adjudi-« cation ou de la surenchère, *et de* « *dommages-intérêts* » porte le 1er paragraphe de l'art. 711. *V.* p. 276, note 3.

([3]) Dans tous les cas, la folle enchère ne peut être poursuivie que sur l'adjudicataire déclaré, sauf à mettre l'avoué en cause pour obtenir contre lui des dommages-intérêts; mais aucune condamnation ne peut être prononcée contre lui, si, ayant agi de bonne foi, il a été lui-même trompé, en sorte qu'aucune faute ou imprudence ne lui est imputable.

§ V. *De la consignation que doit faire l'adjudicataire.*

627. L'adjudicataire est obligé de consigner, dans la huitaine, le prix de l'adjudication [1], et cette consignation doit se faire entre les mains du receveur des consignations, à moins que, lors de l'adjudication, il n'y eût aucune opposition ou saisie subsistante (édit de février 1689, art. 12); car, en ce cas, l'adjudicataire ne doit pas consigner entre les mains du receveur des consignations, mais il peut payer le prix de son adjudication au saisissant, ou à telle autre personne que le juge ordonnera de payer.

Quoique l'adjudicataire soit créancier, il ne laisse pas de devoir consigner tout le prix, sauf à retirer, après l'ordre fait, la somme pour laquelle il sera colloqué.

Si l'adjudication était faite sous la condition qu'il retiendrait le prix, ou une partie, pour sûreté de quelque douaire, substitution, etc., il ne serait pas obligé de consigner, mais les droits n'en seraient pas moins dus, en ce cas, au receveur des consignations. Edit de 1689, art. 13.

Observez qu'il est d'usage au Châtelet de Paris, que, s'il a été fait une délégation du prix, et qu'elle ne soit point contestée, non-seulement il n'y a point lieu à la consignation, mais encore il n'est dû aucun droit, suivant un acte de notoriété du 17 mai 1697.

En Provence, il n'est dû aucun droit de consignation sur le prix des immeubles vendus, en conséquence de l'abandonnement de ces mêmes biens, fait par un débiteur à ses créanciers, par contrat homologué en justice. Arrêt du Parlement de Provence du 23 mai 1724.

628. Cette consignation libère l'adjudicataire du prix de son adjudication; car une consignation équipolle entièrement au paiement, suivant ce principe de droit : *Obligatione totius debitæ pecuniæ solemniter factâ, liberationem contingere manifestum est.* L. 9, Cod. *de Solut.*

629. Le saisi est-il pareillement libéré jusqu'à due concurrence envers ses créanciers, en telle sorte que, de cette consignation, les intérêts cessent de courir contre lui, des sommes pour lesquelles ses créanciers se trouveraient par la suite utilement colloqués à l'ordre, et que les espèces consignées soient dès lors aux risques de ses créanciers [2]?

Cette question dépend entièrement de la manière dont se fait le paiement, c'est-à-dire, si le receveur des consignations reçoit cet argent au nom du saisi, et pour le saisi, ou s'il le reçoit au nom et pour les créanciers, tant saisissants qu'opposants. S'il le reçoit au nom des créanciers, ceux-ci sont dès lors payés jusqu'à due concurrence, et par conséquent le saisi est entièrement libéré; si, au contraire, il le reçoit pour le saisi, à la charge de payer ensuite aux créanciers, à sa décharge, lorsque l'ordre sera fait, le saisi n'est point libéré, jusqu'à ce que les créanciers, après l'ordre fait, aient reçu leur collocation.

---

[1] Cette obligation n'a plus lieu, à moins qu'elle n'ait été imposée par le cahier des charges.

[2] La consignation étant faite sur telle ou telle créance déterminée, ne peut être considérée comme opérant le paiement, soit total, soit partiel, des créanciers; il est donc fait simplement à la charge du débiteur, qui a seul à souffrir de la perte résultant de la différence d'intérêts, entre l'intérêt que donne la caisse des consignations (3 pour 100), et celui que la créance produit, qui est légalement de 5 pour 100 pour les dettes civiles, et 6 pour 100 pour les commerciales, sauf réduction résultant de la convention; c'est seulement à partir du jour de la délivrance des bordereaux que ces intérêts cessent de courir au profit des créanciers; c'est à partir de ce jour seulement qu'ils sont réputés payés.

630. Cette question dépend encore de savoir qui on doit considérer comme le vendeur de la chose adjugée par décret; si ce sont les créanciers qui vendent, l'acheteur est censé payer à celui qui lui vend, et par conséquent, le prix consigné serait censé reçu au nom des créanciers.

Par le droit romain, c'était le créancier qui était le vendeur du gage, aussi ne pouvait-il en être l'acheteur, par notre droit, ce ne sont point les créanciers, tant saisissants qu'opposants, qui vendent, puisqu'ils peuvent, comme les autres, se rendre adjudicataires; c'est la justice qui vend, ou plutôt c'est le saisi qui est forcé par la justice à vendre; c'est pour lui et en son nom que le juge vend, et par conséquent c'est à lui que le prix doit être réputé payé : ce prix est sous la main de justice, entre les mains du receveur des consignations, jusqu'à ce qu'il ait été réglé par l'ordre à quels créanciers il doit être payé; mais il est, jusqu'à ce temps, le bien du saisi; les créanciers ne sont point payés jusqu'à la distribution; d'où il suit :

1° Que, jusqu'à la distribution, les intérêts des sommes qui en produisent, doivent courir;

2° Que la diminution qui surviendrait, jusqu'à ce temps, sur les espèces, doit être soufferte par le saisi, et que, *vice versâ,* l'augmentation qui y surviendrait doit être à son profit.

631. Est-il juste, dira-t-on, que le saisi souffre des contestations qui surviennent entre ses créanciers à l'ordre?

Oui, parce que c'est lui qui y donne lieu; car il n'y a lieu à ces contestations, que parce qu'il n'a pas de quoi satisfaire à ses engagements envers chacun de ses créanciers; néanmoins si, par les mauvaises chicanes de quelqu'un de ses créanciers, la distribution était retardée pendant un temps considérable, le saisi qui souffre de ce retard, par les intérêts qui courent contre lui, pourrait prétendre des dommages et intérêts contre ce créancier chicaneur.

632. Observez que, quoique les créanciers ne soient proprement payés, que, lorsqu'après l'ordre et distribution faite, ils ont retiré leur collocation du receveur; néanmoins, dès que la collocation est faite, et toutes les contestations définitivement réglées, comme il ne tient qu'à eux de recevoir et de retirer la somme pour laquelle ils sont colloqués, les intérêts de cette somme cessent de courir, et la perte qui surviendrait depuis sur les espèces, doit être portée par lui; ce sont les effets de la demeure en laquelle sont ces créanciers de recevoir.

Si, au contraire, il survenait une augmentation sur les espèces, je pense que le saisi qui est toujours propriétaire, jusqu'à ce que le créancier ait retiré sa collocation, en doit profiter; car la demeure en laquelle le créancier a été de recevoir, pouvait bien lui nuire, mais ne pouvait pas lui profiter.

§ VI. *Comment l'adjudicataire est contraint au paiement, et de la réadjudication sur sa folle enchère.*

633. Si l'adjudicataire manque de payer, dans la huitaine, le prix de son adjudication, il y peut être contraint par corps, à moins qu'il ne soit de qualité à n'être pas sujet à cette contrainte par corps, comme si c'était une femme, un prêtre, etc., c'est ce qui résulte de l'édit de 1689, qui porte, art. 12, que *tous dépositaires seront contraints, comme dépositaires de biens de justice,* c'est-à-dire, par les mêmes voies, et par conséquent par corps [1].

---

[1] L'adjudicataire n'est aujourd'hui contraignable par corps qu'après la revente sur folle enchère pour la différence restée à sa charge : « Faute par l'adjudicataire, porte l'art. **713**, Cod. proc. (*V.* ci-dessus, p. **281**, note 3), de faire (les justifications exigées) dans les vingt jours de l'adjudication, il y

L'adjudicataire est sujet à cette contrainte, tant pour le principal que pour les intérêts, qui, faute de paiement fait par lui dans la huitaine, doivent courir contre lui du jour de l'adjudication.

Il est encore sujet à une autre peine, qui est que l'héritage peut être recrié à sa folle enchère ([1]).

Il ne faut pas pour cela le crier de nouveau, car l'adjudication ne l'en fait pas propriétaire tant qu'il ne paie pas.

634. Pour parvenir à cette réadjudication sur la folle enchère de l'adjudicataire, le poursuivant doit assigner l'adjudicataire, pour voir ordonner que l'héritage sera crié et adjugé à sa folle enchère, aux frais de cet adjudicataire ([2]).

---

sera contraint *par la voie de folle enchère*, sans préjudice des autres voies de droit (c'est-à-dire de l'exécution sur ses meubles et sur ses autres immeubles, et de l'exécution sur la personne dans les cas seulement prévus par l'art. 740, C. proc. *V.* ci-après, note 2).

([1]) *V.* la note précédente.

([2]) *V.* art. 733 à 740, C, proc.

Art. 733 : « Faute par l'adjudica- « taire d'exécuter les clauses de l'ad- « judication, l'immeuble sera vendu à « sa folle enchère. »

Art. 734 : « Si la folle enchère est « poursuivie avant la délivrance du « jugement d'adjudication, celui qui « poursuivra la folle enchère se fera « délivrer par le greffier un certificat « constatant que l'adjudicataire n'a « point justifié de l'acquit des condi- « tions exigibles de l'adjudication. — « S'il y a eu opposition à la délivrance « du certificat, il sera statué, à la re- « quête de la partie la plus diligente, « par le président du tribunal, en état « de référé. »

Art. 735 : « Sur ce certificat, et sans « autre procédure ni jugement, ou si « la folle enchère est poursuivie après « la délivrance du jugement d'adjudi- « cation, trois jours après la significa- « tion du bordereau de collocation avec « commandement, il sera apposé de « nouveaux placards et inséré de nou- « velles annonces dans la forme ci- « dessus prescrite. — Ces placards et « annonces indiqueront, en outre, les « noms et demeure du fol enchéris- « seur, le montant de l'adjudication, « une mise à prix pour le poursuivant, « et le jour auquel aura lieu, sur l'an- « cien cahier des charges, la nouvelle « adjudication. — Le délai entre les « nouvelles affiches et annonces et l'ad- « judication sera de quinze jours au « moins, et de trente jours au plus. »

Art. 736 : « Quinze jours au moins « avant l'adjudication, signification sera « faite des jour et heure de cette ad- « judication à l'avoué de l'adjudica- « taire, et à la partie saisie au domi- « cile de son avoué, et, si elle n'en a « pas, à son domicile. »

Art. 737 : « L'adjudication pourra « être remise, conformément, à l'art. « 703 (avec indication de jour), « mais seulement sur la demande du « poursuivant. »

Art. 738 : « Si le fol enchérisseur « justifiait de l'acquit des conditions « de l'adjudication et de la consigna- « tion d'une somme réglée par le pré- « sident du tribunal pour les frais de « folle enchère, il ne serait pas pro- « cédé à l'adjudication. »

Art. 739 : « Les formalités et délais « prescrits par les art. 734, 735, 736, « 737 (*V.* ci-dessus), seront observées « à peine de nullité. — Les moyens de « nullité seront proposés et jugés « comme il est dit en l'art. 729 (*V.* ci- « dessus, p. 264, note 1). — Aucune « opposition ne sera reçue contre les « jugements par défaut en matière de « folle enchère, et les jugements qui « statueront sur les nullités pourront « seuls être attaqués par la voie de « l'appel dans les délais et suivant les « formes prescrits par les art. 731 et « 732. — Seront observés, lors de « l'adjudication sur folle enchère, les « art. 705, 706, 707 et 711 (*V.* ci-des- « sus, p. 275, note 1 ; p. 279, note 2, « et p. 276, note 3.) »

Art. 740 : « Le fol enchérisseur est

L'adjudicataire peut éviter cette peine en consignant, avant le jugement, et même sur l'appel qu'il interjetterait du jugement, le prix et les intérêts dus par son retardement [1].

635. Par ce jugement, qui ordonne que l'héritage sera récrié et adjugé à la folle enchère de l'adjudicataire, l'adjudication est rescindée; le saisissant, pour parvenir à une nouvelle adjudication, dresse une nouvelle affiche; il la fait publier à l'audience, il la signifie au procureur du saisi, et à l'ancien des opposants, il la fait afficher aux lieux accoutumés, et, dans les délais et après les remises ordinaires, il fait procéder à la nouvelle adjudication.

Si l'héritage est adjugé à un moindre prix, l'ancien adjudicataire, à la folle enchère de qui il a été adjugé, peut être contraint de payer ce qui s'en manque, par forme de dommages et intérêts, résultant de l'inexécution du contrat, ensemble les frais faits pour parvenir à cette nouvelle adjudication, qui font partie des dommages et intérêts [2].

Si la nouvelle adjudication est faite à un plus haut prix que la première [3], l'ancien adjudicataire n'est tenu de rembourser les frais faits pour parvenir à la nouvelle adjudication, que sous la déduction de l'excédant du prix de la nouvelle adjudication; car les parties, pour les dommages et intérêts desquels il est tenu, ne souffrent de ces frais que sous la déduction du profit qui leur revient de l'excédant du prix [4].

Si le prix de la nouvelle adjudication surpasse non-seulement le prix de la première, mais encore la somme à laquelle peuvent monter les frais pour parvenir à la seconde, l'ancien adjudicataire ne peut pas prétendre en profiter, car ce n'est pas lui qui est le vendeur, ce sont le saisi et les créanciers qui en profiteront [5].

§ VII. *De l'effet de l'adjudication.*

636. L'adjudication contient une véritable vente que la justice, pour le saisi et malgré lui, fait à l'adjudicataire de l'héritage saisi.

Cette vente a cela de moins que les ventes contractuelles, qu'elle ne donne point à l'adjudicataire d'action en garantie, au cas qu'il souffre éviction de ce qui lui a été adjugé [6]; ce qui peut arriver, y ayant certains droits, comme nous le verrons au paragraphe suivant, que le décret ne purge pas, qui peuvent donner lieu à des évictions.

Quoique l'adjudicataire n'ait pas, en ce cas, une action de garantie, il est néanmoins équitable qu'il ait au moins action pour la répétition du prix

---

« tenu, par corps, de la différence entre son prix et celui de la revente « sur folle enchère, sans pouvoir réclamer l'excédant, s'il y en a : cet « exédant sera payé aux créanciers, « ou, si les créanciers sont désintéressés, à la partie saisie. »

(1) *V.* art. 738, C. proc., note précédente.

(2) *V.* art. 740, C. proc., *ibid.*

(3) *V.* même article.

(4) On trouve cependant dans la Collection de Denizart, v° *Folle enchère*, n° 7, un arrêt du 13 février 1762, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général le Pelletier de Saint-Fargeau, par lequel il a été jugé contre l'adjudicataire des biens d'une direction, moyennant 330,500 liv. qui avaient été revendus à sa folle enchère, moyennant 332,500 liv. que les 2,000 liv. d'excédant seraient distribuées entre les créanciers de la direction. L'arrétiste ne dit pas que les frais de cette nouvelle adjudication aient été prélevée sur cet excédant. (*Note de l'édition de* 1777.)

(5) *V.* même art. 740, même décision.

(6) On voit par ce paragraphe que tout en refusant, en principe, l'action *en garantie* pour cause d'éviction, on finissait par l'accorder sous la forme de l'*action en répétition*. La jurisprudence était ainsi parvenue à éluder l'application du droit romain.

qu'il a payé, ou en total, s'il souffre éviction du total, ou à proportion de la perte dont il souffre éviction.

Par le droit romain, lorsque le créancier avait vendu le gage *jure pignoris*, l'acheteur qui souffrait éviction n'avait point l'action pour la répétition de ce prix contre le créancier, *qui suum receperat*, mais contre le débiteur qui avait été libéré par le prix que son créancier avait touché.

Par notre jurisprudence, on donne cette répétition contre les créanciers qui ont touché à l'ordre, et lorsque l'éviction n'a été que pour partie, il n'y a répétition que pour partie du prix; ce sont les derniers recevants à l'ordre qui sont seuls tenus de cette restitution du prix.

637. L'adjudication a cela de plus que les ventes ordinaires, qu'elle n'est point sujette à rescision, pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix [1], la raison est que les publications et les enchères assurent assez que la chose a été vendue autant qu'elle pouvait l'être.

Par une disposition particulière de la coutume d'Orléans (art. 400), les ventes par décret ne sont point sujettes au retrait lignager; mais cette disposition ne peut s'étendre au retrait féodal [2].

L'adjudication ne renferme point un simple contrat de vente, elle transfère aussi la propriété à l'adjudicataire sans qu'il intervienne tradition [3], car l'adjudication est mise au rang des manières de transférer le domaine des choses par le droit civil.

§ VIII. *Quels sont les droits que purge ou ne purge pas le décret?*

638. L'héritage, adjugé par décret, est transféré à l'adjudicataire avec les seules charges exprimées par l'affiche; le décret purge toutes les autres et éteint tous les droits de propriété, et autres droits réels que des tiers auraient pu avoir dans cet héritage [4].

Cela est fondé sur l'édit de 1551, art. 13, qui veut que tous prétendants droits non seigneuriaux sur les choses criées, soit foncières ou autres, soient tenus de s'opposer pour lesdits droits.

Il y a néanmoins certaines provinces où cet édit n'est pas suivi, et où le décret ne purge que les simples hypothèques, et non les droits fonciers, telles sont les provinces d'Artois et de Bresse; il n'est pas suivi non plus, quant à cette disposition, en Normandie.

Il faut suivre à cet égard la loi du lieu où l'héritage est situé.

Quoique la coutume d'Anjou, art. 479, et celle du Maine, art. 489, aient une disposition qui dispense de s'opposer pour les rentes anciennes, néanmoins, par un règlement du 7 septembre 1688, rapporté par d'Héricourt, chap. 9, somm. 6, il a été jugé que l'édit de 1551 serait, à cet égard, exécuté dans ces

---

[1] *V.* art. 1684, C. civ.

Art. 1684 : « Elle (la rescision pour « lésion dans le prix) n'a pas lieu en « toutes ventes qui, d'après la loi, ne « peuvent être faites que d'autorité de « justice. »

[2] Ces deux retraits sont abolis.

[3] La tradition n'est plus aujourd'hui nécessaire, dans aucun cas, pour donner à la vente sa perfection. *V.* le *Traité du Contrat de Vente.*

[4] Cette décision doit être aujourd'hui rejetée. L'art. 717, C. proc. (*V.* ci-dessus, p. 243, note 1, et p. 266, note 2), se borne à déclarer que : « l'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété, « que ceux appartenant au saisi »; d'où l'on est en droit de conclure que l'adjudicataire reste soumis à toutes les charges réelles qui pèsent sur l'immeuble, comme le saisi l'était lui-même, et, qu'ainsi, il importe peu que ces charges aient été énoncées dans le jugement d'adjudication qui ne peut être opposé aux tiers.

provinces, et que l'opposition serait nécessaire pour la conservation de tous les droits fonciers non seigneuriaux.

639. Cet édit a lieu, quelles que soient les personnes à qui ces droits appartiennent, et ni l'Eglise, ni les mineurs, ne peuvent être restitués contre ce défaut, parce que le sceau de la justice qu'on peut appeler *fides auctoritatis publicæ* doit prévaloir sur la faveur de ces personnes.

Cela a lieu, quand même les mineurs n'auraient eu aucun tuteur.

640. Il y a néanmoins quelques droits que le décret ne purge pas.

Ce sont, 1° les droits seigneuriaux [1], c'est-à-dire, les droits de directe féodale et censuelle sur l'héritage adjugé par décret, et tous les droits attachés par les coutumes des lieux à ces droits de directe.

C'est ce qui résulte de l'édit de 1551, art. 13, ci-dessus cité; cet édit obligeant tous ceux qui prétendent des droits non seigneuriaux, dans l'héritage mis en criées, à s'opposer, il s'ensuit, suivant la règle, *Inclusio unius est exclusio alterius*, qu'il n'oblige pas les seigneurs à s'opposer pour leurs droits de directe seigneuriale, et conséquemment que le décret ne peut purger ces droits faute d'opposition.

Cela doit surtout avoir lieu dans les provinces où la maxime : *nulle terre sans seigneur*, est reçue; car l'adjudicataire a dû s'attendre que l'héritage qui lui était adjugé relevait en fief, ou à cens, de quelque seigneur ; c'est pourquoi, quoique cette charge de tenure féodale, ou censuelle, n'ait pas été exprimée par l'affiche, elle y est suffisamment sous-entendue, et l'adjudicataire est censé acquérir à cette charge, sans qu'il soit nécessaire que le seigneur s'oppose au décret pour conserver son droit.

On doit décider la même chose dans les provinces de *franc-alleu*, où les héritages sont présumés *francs*, si un seigneur ne justifie par titres les droits de seigneurie qu'il prétend sur ces héritages; car, quoique la raison ci-dessus alléguée ne milite pas dans ces provinces, et qu'on ne puisse pas dire que l'adjudicataire a dû s'attendre que l'héritage relevait de quelque seigneur, et était sujet à des droits seigneuriaux, il y a une raison générale qui doit faire décider que le décret n'a pas purgé les droits du seigneur.

Cette raison est que personne ne peut être dépouillé malgré lui de quelque droit qui lui appartient qu'en vertu d'une loi précise; or, il n'y a aucune loi qui dépouille un seigneur de son droit de seigneurie directe, sur l'héritage adjugé par décret, faute d'avoir formé opposition, puisque l'édit de 1551 n'oblige à cette opposition que ceux qui ont des droits *non seigneuriaux*.

La coutume de Troyes, quoique coutume de franc-alleu, art. 51, en a une disposition.

Cette raison sert à la décision de la question suivante.

Si le seigneur, par des titres particuliers, avait des droits seigneuriaux autres et plus forts que ceux réglés par la coutume du lieu où l'héritage est situé, serait-il obligé de s'opposer au décret à fin de charge de ces droits !

Par exemple, si une terre située en Dunois, où les fiefs ne sont par la coutume sujets qu'au rachat, relevait en fief de quint et requint, en vertu de titres particuliers, le seigneur ne s'étant point opposé au décret, ne pourrait-il plus, en vertu de ses titres particuliers, se faire reconnaître à droit de quint, et le décret aurait-il purgé ce droit ?

La raison de douter est que l'adjudicataire n'a pas dû s'attendre à ces droits qui résultent de titres particuliers qu'il ne pouvait connaître.

La raison de décider au contraire que le décret ne les purge point, est que l'édit de 1551 ne donne point au décret la vertu de purger les droits seigneuriaux, et ne fait, à cet égard, aucune distinction; tout ce qui résulte de la

---

[1] Les droits seigneuriaux sont abolis.

raison de douter est que l'adjudicataire aura répétition contre les créanciers, derniers recevants, de ce *quanti minùs emisset.*

Observez que le seigneur n'est pas à la vérité obligé de s'opposer pour le fond de son droit, mais il est tenu de s'opposer pour les anciens profits qui lui sont dus.

La raison est que l'adjudicataire ne peut ignorer que l'héritage qu'il acquiert relève de quelque seigneur, et est sujet à des droits seigneuriaux; mais il n'est pas obligé de savoir qu'il y a d'anciens profits de dus; c'est ce qui est décidé par l'art. 355 de la coutume de Paris, et par l'art. 480 de celle d'Orléans.

2° Par une disposition particulière de ce même article de la coutume d'Orléans, le droit de champart [1], même lorsqu'il n'est pas seigneurial, n'est pas purgé par le décret.

L'édit de 1551, art. 13, qui ordonne « que tous prétendants droits non seigneuriaux soient tenus de s'opposer au décret », ne détruit point cette disposition de la coutume d'Orléans, par rapport au droit de champart, la coutume étant une loi postérieure à l'édit, revêtue, aussi bien que l'édit, de l'autorité royale, et fondée en raison qui est, que la perception s'en faisant publiquement, l'adjudicataire a dû en avoir connaissance.

3° Par la même raison, les droits de servitude [2] que les maisons voisines ont sur la maison adjugée par décret, ne se purgent pas par le décret, lorsqu'elles sont visibles, tels que sont les droits de vues, ou d'égoûts.

Il en est autrement de celles qui ne se voient pas; tels, par exemple, que sont le droit de passage, le droit de servitude, *altius non tollendi, etc.,* le décret les purge, lorsque le propriétaire de l'héritage, à qui ces servitudes sont dues, a manqué de s'opposer. *Voy.* Louet, lettre S, n° 1er; Chenu, Le Prêtre et autres.

4° Le douaire que la femme [3], ou les enfants du saisi, ont sur l'héritage adjugé par décret, ne se purge point par le décret, tant qu'il n'est point encore ouvert par la mort du saisi, car le décret ne peut pas éteindre un droit qui n'est pas encore ouvert; il faut être né avant de pouvoir mourir.

Cette décision a lieu, non-seulement à l'égard du douaire coutumier, mais aussi à l'égard du conventionnel d'une certaine somme, ou d'une certaine rente à prendre sur les biens du mari.

Le douaire des enfants se purge-t-il par le décret après la mort du père, du vivant de la mère?

Il y a un arrêt du 13 décembre 1758, rapporté par Denizart, v° *Douaire,* n° 63, qui a jugé l'affirmative.

D'Héricourt, chap. 9, somm. 10, rapporte deux arrêts contraires, et il fait une distinction qui ne paraît pas fondée : il faut s'en tenir à celui qui a jugé que le douaire des enfants est purgé dans ce cas, car il est ouvert; quoique les enfants n'en aient pas encore la jouissance qui appartient à leur mère, ils en ont la propriété certaine.

5° Par la même raison le décret ne purge pas les droits de substitution [4] lorsque la substitution n'est pas encore ouverte. La nouvelle ordonnance des

---

[1] Le droit de champart même non seigneurial ne subsiste plus.

[2] L'adjudication ne purge aucun droit de servitude; on a d'ailleurs soin pour éviter toute discussion à ce sujet, de déclarer dans le cahier des charges, que l'immeuble est vendu avec les servitudes actives et passives. *V.* ci-dessus, p. 266, note 2.

[3] Le *douaire* de la femme, c'est-à-dire, les *gains nuptiaux*, tels qu'ils résultent du contrat de mariage, sont garantis par l'hypothèque légale de la femme, qui n'est certainement pas purgée par l'adjudication.

[4] Si l'adjudication porte sur un bien grevé de substitution, elle ne peut être faite qu'à la charge de cette substitution, dans le cas où elle viendrait à s'ouvrir; le saisi n'est alors proprié-

substitutions, du mois d'août 1747 (tit. 1, art. 55), veut même que le décret ne puisse purger les substitutions, quoiqu'elles soient ouvertes, quand elles sont insinuées; la raison de cette disposition est que les substitutions étant registrées dans un registre public, l'adjudicataire a pu les connaître.

641. Nous avons vu quels droits réels étaient ou n'étaient pas purgés par le décret.

A l'égard des droits d'hypothèques, c'est une règle générale, et qui ne souffre point d'exception, que le décret les purge tous, faute d'opposition [1].

C'est pourquoi, lorsque quelqu'un, pour purger les hypothèques de son vendeur, fait décréter sur lui un héritage dont il se rend adjudicataire, par le décret volontaire qu'il en fait faire, il doit s'opposer au décret qu'il fait faire sur lui pour les créances hypothécaires qu'il avait lui-même contre son vendeur, et en paiement desquelles l'héritage lui a été vendu, comme aussi, pour les créances qui lui auraient été déléguées par son vendeur, autrement le décret purgera ces hypothèques, et les créanciers qui étaient postérieurs en hypothèques, et qui se seront opposés au décret, l'obligeront de consigner le prix

---

taire que sous condition, et l'adjudication n'ayant transmis à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi (art. 717, C. proc., ci-dessus, p. 243, note 1), il doit restituer à l'appelé l'immeuble, lorsque la condition s'est accomplie, comme le saisi y aurait été lui-même obligé.

[1] L'adjudication ne purge plus les hypothèques, l'adjudicataire reste soumis à toutes celles qui grèvent l'immeuble, et, s'il veut les purger, il faut qu'il recoure aux formalités prescrites par le chap. 8, liv. 3, tit. 18 du Code civil, sous la rubrique *Du mode de purger les propriétés des priviléges et hypothèques. V.* art. 2181, 2182 et 2183, C. civ.

Art. 2181 : « Les contrats translatifs de la propriété d'immeubles ou « droits réels immobiliers, que les tiers « détenteurs voudront purger de priviléges et hypothèques, seront transcrits en entier par le conservateur « des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés.— « Cette transcription se fera sur un registre à ce destiné, et le conservateur sera tenu d'en donner reconnaissance au requérant. »

Art. 2182 : « La simple transcription des titres translatifs de propriété sur le registre du conservateur, ne purge pas les hypothèques « et priviléges établis sur l'immeuble. « — Le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits « qu'il avait lui-même sur la chose « vendue : il les transmet sous l'affectation des mêmes priviléges et hypothèques dont il était chargé. »

Art. 2183 : « Si le nouveau propriétaire veut se garantir de l'effet des « poursuites autorisées dans le chapitre VI du présent titre, il est tenu, « soit avant les poursuites, soit dans le « mois, au plus tard, à compter de la « première sommation qui lui est faite, « de notifier aux créanciers, aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions : — 1° Extrait de son titre, « contenant seulement la date et la « qualité de l'acte, le nom et la désignation précise du vendeur ou du « donateur, la nature et la situation « de la chose vendue ou donnée ; et, « s'il s'agit d'un corps de biens, la dénomination générale seulement du « domaine et des arrondissements « dans lesquels il est situé, le prix et « les charges faisant partie du prix de « la vente, ou l'évaluation de la chose, « si elle a été donnée ; — 2° Extrait de « la transcription de l'acte de vente ; « — 3° Un tableau sur trois colonnes, « dont la première contiendra la date « des hypothèques et celle des inscriptions ; la seconde, le nom des créanciers ; la troisième, le montant des « créances inscrites. »

On a douté longtemps si l'adjudication devait être suivie de la formalité de la purge, mais aujourd'hui on est d'accord que l'adjudicataire est placé, à cet égard, dans la même position qu'un acquéreur ordinaire.

ntier de son acquisition, et seront payés sur ce prix en principal et frais, sans qu'il puisse en rien retenir en déduction des siennes et de celles dont il s'est chargé sur ce qui resterait, après que les opposants auraient été entièrement payés.

Le décret purge l'hypothèque des créances conditionnelles, lorsque le créancier ne s'est pas opposé, quoique la condition d'où elles dépendaient n'eût pas encore existé au temps du décret.

ART. XII. — De l'ordre et distribution du prix qui se fait, après l'adjudication, entre les créanciers.

642. L'*ordre* est le jugement qui règle le rang dans lequel les créanciers, tant le saisissant que les opposants, doivent être payés de leurs créances, tant sur le prix de l'adjudication que sur le revenu des biens saisis, qui peuvent rester entre les mains du commissaire aux saisies réelles, dont, pour cet effet, il doit rendre compte.

Les revenus perçus depuis le bail judiciaire par le commissaire, ne se distribuent pas comme un simple mobilier, mais dans le même ordre de privilége et d'hypothèque que le prix même du fonds [1]; la raison est que, dès que le débiteur a été dépouillé de la jouissance de son héritage par la saisie réelle, suivie du bail judiciaire, le commissaire en a joui pour et au nom des créanciers hypothécaires; la jouissance en a dès lors appartenu aux créanciers, en acquit de leurs créances, selon l'ordre des priviléges et hypothèques de chacun d'eux.

Pour traiter méthodiquement ce qui concerne l'ordre, nous verrons :

1° Quelle est la procédure pour y parvenir ;

2° Quelles sont les règles pour fixer le rang de chaque créancier dans l'ordre ;

3° Nous parlerons des sous-ordres.

§ Ier. *De la procédure pour parvenir à l'ordre.*

643. Le procureur du poursuivant, sur un simple acte signifié au procureur du saisissant et à l'ancien des opposants, fait rendre un jugement, portant qu'il sera procédé à l'ordre, devant le commissaire. Ce jugement est signifié au procureur du saisi, et à l'ancien des opposants, et on fait une simple sommation à chaque procureur des opposants de produire leurs titres de créances entre les mains du commissaire [2].

Le commissaire ne peut procéder à l'ordre que huitaine après la sommation [3].

Le commissaire dresse l'ordre sur les productions de chaque créancier, et, quand il est dressé, le poursuivant fait sommation à chaque procureur des opposants d'en prendre communication [4].

---

[1] *V.* art. 682, C. proc.

Art. 682 : « Les fruits naturels et industriels recueillis postérieurement à « la transcription, ou le prix qui en « proviendra, seront immobilisés pour « être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque. »

[2] *V.* art. 749, C. proc.

Art. 749 : « Dans le mois de la signification du jugement d'adjudication, s'il n'est pas attaqué ; en cas « d'appel, dans le mois de la signification du jugement confirmatif, les « créanciers et la partie saisie seront « tenus de se régler entre eux sur la « distribution du prix. »

[3] *V.* art. 750, C. civ.

Art. 750 : « Le mois expiré, faute « par les créanciers et la partie saisie « de s'être réglés entre eux, le saisissant, dans la huitaine, et, à son défaut, après ce délai, le créancier le « plus diligent ou l'adjudicataire, requerra la nomination d'un juge-commissaire, devant lequel il sera procédé à l'ordre. »

[4] *V.* art. 752, 753 et 754, C. proc.

Art. 752 : « Le poursuivant prendra

Si, à la communication, il survient quelques contestations, le commissaire en donne acte, et renvoie les parties à l'audience pour les régler [1].

Cela ne doit point empêcher les procureurs des créanciers, auxquels on ne fait point de contestations, de recevoir les sommes pour lesquelles ils sont colloqués [2].

Lorsqu'il y a plusieurs contestations sur l'ordre, on appointe en droit; le poursuivant forme ses contredits contre les productions de chacun des opposants, lorsqu'il en a à proposer, et les opposants y répondent par des salvations; le tout est signifié à l'ancien procureur des opposants.

Pareillement, l'ancien des opposants contredit les titres et productions du saisissant qui y répond par des salvations.

§ II. *Règles pour fixer le rang dans lequel chaque créancier doit être colloqué dans l'ordre.*

644. 1° Les droits de consignation se prennent sur les deniers consignés par préférence à tous créanciers, même aux frais de justice [3]. Edit de 1689, art. 28.

2° Immédiatement après le receveur des consignations, le poursuivant doit être colloqué pour ses frais extraordinaires des criées [4].

A l'égard des frais ordinaires, ils ne se prennent point sur les deniers consignés; mais ils sont remboursés et payés par l'adjudicataire, suivant l'édit de 1551, art. 12, qui porte que tous héritages criés seront adjugés, à la charge des frais et mises des criées.

La raison est que, de même que, dans les ventes volontaires, les frais du contrat sont portés par l'acheteur, de même, dans les ventes judiciaires, les frais ordinaires des criées doivent être portés par l'adjudicataire; ces frais sont, en quelque façon, les frais du contrat judiciaire, et répondent aux frais du contrat des ventes volontaires.

645. On appelle *frais ordinaires* de criées, tous les frais de procédure qui, indépendamment d'aucun incident, sont nécessaires pour parvenir à l'adjudication, à commencer depuis le commandement qui précède la saisie [5].

« l'ordonnance du juge commis, qui « ouvrira le procès-verbal d'ordre, auquel sera annexé un extrait, délivré « par le conservateur, de toutes les « inscriptions existantes. »

Art. 753 : « En vertu de l'ordonnance du commissaire, les créanciers « seront sommés de produire, par acte « signifié aux domiciles élus par leurs « inscriptions, ou à celui de leurs « avoués, s'il y en a de constitués. »

Art. 754 : « Dans le mois de cette « sommation, chaque créancier sera « tenu de produire ses titres avec acte « de produit, signé de son avoué, et « contenant demande en collocation. « Le commissaire fera mention de la « remise sur son procès-verbal. »

(1) *V.* art. 758, C. proc.

Art. 758 : « En cas de contestation, « le commissaire renverra les contestants à l'audience, et néanmoins « arrêtera l'ordre pour les créances « antérieures à celles contestées, et « ordonnera la délivrance des bordereaux de collocation de ces créanciers, qui ne seront tenus à aucun « rapport à l'égard de ceux qui produiraient postérieurement. »

(2) Cette disposition, qui était cependant fort équitable, n'est plus admise aujourd'hui; toutefois, le cas échéant, les créanciers non contestés qui viennent évidemment en ordre utile, pourraient présenter requête afin que l'ordre fût immédiatement réglé en ce qui les concerne, sans attendre le jugement des contestations qui peuvent entraîner d'assez longs délais.

(3) Frais faits pour la conservation de la chose. *V.* ci-dessus, p. 226, note 2.

(4) Privilége général placé en première ligne par l'art. 2101, C. civ. *V.* ci-dessus, p. 225, note 1.

(5) *V.* art. 701, C. proc.

Art. 701 : « Les frais de la poursuite

646. Les *frais extraordinaires* sont ceux que le poursuivant a été obligé de faire sur les incidents survenus pendant le cours de la saisie réelle; par exemple, les frais sur un appel de la saisie réelle, sur les oppositions, les frais d'ordre, les incidents sur l'ordre [1].

Le poursuivant, en faisant ces frais, a géré l'affaire commune de tous les créanciers.

Il les a faits pour l'intérêt commun de tous les créanciers, qui avaient tous intérêt que la saisie fût mise à chef, pour pouvoir être payés de leur créance, et ces frais étaient nécessaires pour l'y mettre; il est donc juste que celui qui les a faits en soit remboursé par préférence.

On ne doit pas même obliger le poursuivant à se pourvoir contre ceux qui ont fait les incidents, et qui ont été condamnés aux dépens envers lui; il est seulement tenu de céder, à cet égard, ses actions aux créanciers sur lesquels l'ordre manquera, pour, par eux, les exercer en sa place, ainsi qu'ils pourront.

647. Il y a de bons auteurs qui exceptent de cette règle les droits seigneuriaux, et prétendent que les seigneurs doivent être colloqués avant les frais de criées, pour les anciens profits et arrérages de cens qui leur sont dus; c'est l'avis du président Lemaître, qui en rapporte un ancien arrêt; c'est celui de Duplessis et de d'Héricourt; la raison est que ces seigneurs n'avaient pas besoin de la saisie réelle pour se faire payer ces droits, qu'on ne peut par conséquent prétendre qu'ils aient été faits pour leur intérêt.

Néanmoins on m'a assuré que l'usage est contraire à l'avis de ces auteurs, et que les frais de criées sont colloqués, même avant les droits seigneuriaux; la raison de cet usage, qui sert en même temps de réponse à celle alléguée pour l'avis contraire, est que les seigneurs avaient, à la vérité, le droit de demander à rentrer dans l'héritage, à défaut du paiement des droits qui leur étaient dus, si mieux n'aimaient les créanciers se charger de leur dû; mais les seigneurs n'ayant point usé de ce droit qu'ils avaient, ils sont censés avoir préféré la voie de la saisie réelle, pour parvenir au paiement de leur dû : c'est pourquoi le saisissant a saisi pour eux comme pour les autres créanciers, et par conséquent ils doivent souffrir, comme les autres créanciers, que les frais pour mettre à chef cette saisie soient prélevés comme ayant été faits pour l'affaire commune. L'art. 458 de la coutume de Paris, qui porte, « que les seigneurs seront préférés à tous créanciers », n'a rien de contraire à cette décision; car cet article s'entend des créanciers ordinaires, et non de ceux qui auraient un privilége plus fort que le leur.

648. Après les frais de justice, on colloque les créanciers privilégiés suivant l'ordre de leur privilége [2].

« seront taxés par le juge, et il ne « pourra être rien exigé au delà du « montant de la taxe. Toute stipulation « contraire, quelle qu'en soit la forme, « sera nulle de droit. — Le montant « de la taxe sera publiquement annoncé « avant l'ouverture des enchères, et il « en sera fait mention dans le jugement « d'adjudication. »

[1] Les frais extraordinaires, ainsi que leur imputation, sont réglés sur chaque incident, sauf au juge à les admettre par privilége, s'il y a lieu.

Art. 714 : « Les frais extraordinaires « de poursuite seront payés par privi- « lége sur le prix, lorsqu'il en aura été « ainsi ordonné par jugement. »

[2] *V.* sur le concours des priviléges, ce qui a été dit ci-dessus à l'occasion de la saisie-exécution, p. 225 et suiv., et les notes.

Quant aux priviléges spéciaux sur les immeubles, ils sont aujourd'hui réglés par l'art. 2103, C. civ.; mais cet article ne détermine pas quel ordre on doit suivre dans leur application.

Art. 2103 : « Les créanciers privilé- « giés sur les immeubles sont : — 1° Le

1° Le premier privilége est celui des frais funéraires, et de la dernière maladie ; mais il n'est accordé qu'au cas qu'il n'y aurait pas eu dans le mobilier de la succession de quoi payer cette dette.

2° Le second privilége est celui qui a conservé l'héritage ; il est évident qu'il doit être préféré à tous les autres créanciers, même aux droits seigneuriaux ; car, en conservant l'héritage, il a travaillé pour tous les créanciers, pour le seigneur comme pour les autres ; *fecit ut res esset in bonis debitoris;* il leur a conservé leur gage, ils doivent donc tous souffrir qu'il prélève avant eux, ce qu'il a dépensé pour la conservation de l'héritage, ayant fait cette dépense pour la cause commune.

Il ne doit néanmoins être colloqué qu'après les frais de justice, car il aurait été lui-même obligé de faire ces frais de justice pour se faire payer de ce qu'il a dépensé pour la conservation de l'héritage.

A l'égard des frais funéraires, s'ils sont colloqués avant ce créancier, c'est par une pure raison de piété [1].

« vendeur, sur l'immeuble vendu, pour « le paiement du prix. — S'il y a plu« sieurs ventes successives dont le prix « soit dû en tout ou en partie, le pre« mier vendeur est préféré au second, « le deuxième au troisième, et ainsi de « suite ; — 2° ceux qui ont fourni les « deniers pour l'acquisition d'un im« meuble, pourvu qu'il soit authenti« quement constaté, par l'acte d'em« prunt, que la somme était destinée à « cet emploi, et, par la quittance du ven« deur, que ce paiement a été fait des de« niers empruntés; — 3° les cohéritiers, « sur les immeubles de la succession, « pour la garantie des partages faits entre « eux, et des soulte ou retour de lots; « — 4° les architectes, entrepreneurs, « maçons et autres ouvriers employés « pour édifier, reconstruire ou réparer « des bâtiments, canaux, ou autres ou« vrages quelconques, pourvu néan« moins que, par un expert nommé « d'office par le tribunal de première « instance dans le ressort duquel les « bâtiments sont situés, il ait été dressé « préalablement un procès-verbal, à « l'effet de constater l'état des lieux re« lativement aux ouvrages que le pro« priétaire déclarera avoir dessein de « faire, et que les ouvrages aient été, « dans les six mois au plus de leur per« fection, reçus par un expert égale« ment nommé d'office. — Mais le mon« tant du privilége ne peut excéder les « valeurs constatées par le second pro« cès-verbal, et il se réduit à la plus« value existante à l'époque de l'alié« nation de l'immeuble et résultant des « travaux qui y ont été faits ; — 5° ceux « qui ont prêté les deniers pour payer « ou rembourser les ouvriers, jouissent « du même privilége, pourvu que cet « emploi soit authentiquement constaté « par l'acte d'emprunt, et par la quit« tance des ouvriers, ainsi qu'il a été « dit ci-dessus pour ceux qui ont prêté « les deniers pour l'acquisition d'un im« meuble. »

Enfin, l'art. 2104 détermine quels sont les priviléges qui s'étendent sur les meubles et sur les immeubles; mais il résulte de l'art. 2105 que ces derniers priviléges généraux ne peuvent s'appliquer sur les immeubles qu'après discussion du mobilier.

Art. 2104 : « Les priviléges qui s'éten« dent sur les meubles et les immeubles « sont ceux énoncés en l'art. 2101. « (*V.* ci-dessus, p. 100, note 1.) »

Art. 2105 : « Lorsqu'à défaut de mo« bilier les privilégiés énoncés en l'ar« ticle précédent se présentent pour « être payés sur le prix d'un immeuble « en concurrence avec les créanciers « privilégiés sur l'immeuble, les paie« ments se font dans l'ordre qui suit : — « 1° Les frais de justice et autres énon« cés en l'art. 2101 ; — 2° Les créances « désignées en l'art. 2103. »

[1] Aujourd'hui, sauf discussion du mobilier, on doit colloquer : 1° les frais de justice; 2° les frais funéraires; 3° les frais de dernière maladie et autres créances énumérées dans l'art. 2101, C. civ., et dans l'ordre qu'il indique.

Observez une différence entre celui qui a conservé l'héritage, de telle manière qu'il serait totalement péri, sans le travail qu'il y a fait, tel est celui qui aurait fait faire une digue, sans laquelle la rivière aurait emporté tout l'héritage, qui en était voisin, et celui qui a seulement rendu l'héritage meilleur, soit en y construisant des bâtiments, soit en réparant ceux qui y étaient.

Le premier a un privilége sur le total de l'héritage, ayant conservé le total aux créanciers, ayant fait *ut res esset in bonis debitoris ;* mais l'autre ne doit avoir de privilége que sur la plus-value de l'héritage [1], car il n'a pas fait *ut res esset in bonis debitoris,* mais seulement *ut res esset melior;* c'est pourquoi il faut faire une ventilation du prix de l'adjudication, lui donner privilége seulement sur ce qu'on estimera que l'héritage aura été plus vendu qu'il ne l'aurait été sans la dépense qu'il y a faite de ses deniers, et distribuer le surplus, sans avoir égard à son privilége.

A l'égard de ceux dont le travail n'a eu pour objet que les fruits, leur privilége ne doit avoir lieu que sur les fruits [2], et non sur le fonds.

3° Le troisième privilége est celui des droits seigneuriaux.

4° Le quatrième privilége est celui de ceux dont les oppositions afin de distraire, ou à fin de charge, ayant été formées à tard [3], ont été renvoyées à l'ordre ; s'il est jugé qu'ils avaient un droit de propriété, ou rente foncière, ils doivent être préférés sur le prix de la chose sur laquelle ils avaient ce droit, préférablement à tous autres créanciers.

Observez que, si leur droit ne s'étend que sur une partie des héritages adjugés, leur privilége n'a lieu que sur la partie du prix qui, par la ventilation qui s'en doit faire, répond à la partie sur laquelle s'étend leur droit.

5° Le cinquième privilége est celui du vendeur de l'héritage ; ce privilége ne va qu'après les précédents [4].

---

[1] On ne serait plus admis à faire cette distinction ; le privilége pour construction, reconstruction ou réparation des bâtiments, doit être appliqué sans distinction entre les dépenses plus ou moins utiles, plus ou moins profitables, ou plus au moins nécessaires, sur le prix total de l'immeuble, à la date de l'inscription du premier procès-verbal. *V.* art. 2110, C. civ.

Art. 2110 : « Les architectes, entre« preneurs, maçons et autres ouvriers « employés pour édifier, reconstruire « ou réparer des bâtiments, canaux ou « autres ouvrages, et ceux qui ont, pour « les payer et rembourser, prêté les « deniers dont l'emploi a été constaté, « conservent, par la double inscription « faite :—1° Du procès-verbal qui con« state l'état des lieux,— 2° Du procès« verbal de réception,—leur privilége « à la date de l'inscription du premier « procès-verbal. »

[2] Le créancier n'a droit qu'au privilége mobilier résultant de frais faits pour la conservation de la chose. *V.* art. 2102, C. civ., n° 3. *V.* ci-dessus, p. 226, note 2.

[3] La demande en distraction ne peut plus être convertie en un privilége sur partie du prix ; même après l'adjudication, l'action en revendication serait admise contre l'adjudicataire de la part du propriétaire spolié, sauf le recours de l'adjudicataire contre les créanciers qui auraient touché indûment la partie du prix qui serait appliqué par suite de ventilation à la portion de l'immeuble, dont il serait évincé.

[4] Il est bien difficile de ne pas mettre le privilége de vendeur en première ligne, puisque, à défaut de ce privilége, il a l'action résolutoire qui détruit tous les priviléges que l'acquéreur a pu accorder ; sauf l'action à laquelle il serait lui-même soumis dans certaines limites, à raison de la plus-value, qu'aurait pu acquérir l'immeuble depuis la vente, par suite des impenses et améliorations faites par l'acquéreur.

Toutefois l'art. 717, C. proc., § 2 et

Le copartageant a un privilége semblable à celui du vendeur sur tous les héritages échus dans les lots de ses copartageants, pour tout ce que ses copartageants peuvent lui devoir pour raison du partage, soit pour la garantie de ceux échus dans le sien, soit pour les retours dont ils seraient chargés envers lui ([2]).

Observez aussi que les créanciers des auteurs du saisi sont privilégiés par rapport aux créanciers simples hypothécaires du saisi; le saisi n'ayant pu hypothéquer ses biens qu'à la charge des hypothèques qu'avaient constituées ses auteurs, ne les ayant lui-même qu'à cette charge ([3]).

649. Après tous ces priviléges vient celui du roi sur les biens acquis par le comptable, depuis qu'il a manié les deniers royaux ([4]), suivant l'édit de 1669, art. 3.

Ce privilége est fondé sur ce que les biens du débiteur sont présumés acquis des deniers royaux qu'il avait entre les mains.

650. Entre priviléges, on n'a aucun égard à la date de la créance privilégiée, *estimantur non ex tempore, sed ex causâ.*

---

suiv., a restreint, dans l'intérêt de l'adjudicataire, l'exercice de cette action résolutoire du vendeur.

Art. 717 : « L'adjudication ne trans-« met à l'adjudicataire d'autres droits « à la propriété que ceux appartenant « au saisi.—Néanmoins l'adjudicataire « ne pourra être troublé dans sa pro-« priété par aucune demande en réso-« lution fondée sur le défaut de paie-« ment du prix des anciennes aliéna-« tions, à moins qu'avant l'adjudication « la demande n'ait été notifiée au greffe « du tribunal où se poursuit la vente. « — Si la demande a été notifiée en « temps utile, il sera sursis à l'adjudi-« cation, et le tribunal, sur la réclama-« tion du poursuivant ou de tout créan-« cier inscrit, fixera le délai dans le-« quel le vendeur sera tenu de mettre « à fin l'instance en résolution. — Le « poursuivant pourra intervenir dans « cette instance.—Ce délai expiré sans « que la demande en résolution ait été « définitivement jugée, il sera passé « outre à l'adjudication, à moins que « pour des causes graves et dûment jus-« tifiées, le tribunal n'ait accordé un « nouveau délai pour le jugement de « l'action en résolution.—Si, faute par « le vendeur de se conformer aux pre-« scriptions du tribunal, l'adjudication « avait eu lieu avant le jugement de la « demande en résolution, l'adjudica-« taire ne pourrait pas être poursuivi « à raison des droits des anciens ven-« deurs, sauf à ceux-ci à faire valoir, « s'il y avait lieu, leurs titres de créan-« ces, dans l'ordre et distribution du « prix de l'adjudication. »

([1]) *V.* art. 2103, C. civ., n° 3, ci-dessus, p. 293, note 2.

Ce privilége est soumis à la formalité de l'inscription par l'art. 2109 ; mais il doit prendre rang, à partir du jour de l'ouverture de la succession, par application du principe, que le partage ou la licitation sont seulement indicatifs et non pas déclaratifs de la propriété.

Art. 2109 : « Le cohéritier ou copar-« tageant conserve son privilége sur « les biens de chaque lot ou sur le bien « licité, pour les soulte et retour de lots, « ou pour le prix de la licitation, par « l'inscription faite à sa diligence, dans « soixante jours, à dater de l'acte de « partage ou de l'adjudication par licita-« tion ; durant lequel temps aucune « hypothèque ne peut avoir lieu sur le « bien chargé de soulte ou adjugé par « licitation, au préjudice du créancier « de la soulte ou du prix. »

([2]) Aujourd'hui la formalité de la transcription a pour effet d'empêcher ces anciennes créances de frapper l'immeuble ; mais tant que la transcription n'a pas été opérée, les inscriptions prises sur le vendeur priment, malgré la postériorité de date, les inscriptions prises antérieurement sur l'acquéreur.

([3]) Le privilége du trésor est réglé aujourd'hui par la loi du 5 septembre 1807.

651. Après les priviléges, on colloque les simples créanciers hypothécaires [1], chacun selon l'ordre de la date de son hypothèque; et, s'il restait encore quelque chose, après tous les créanciers privilégiés et hypothécaires payés, il se distribue au marc la livre, entre tous les chirographaires [2].

652. Le créancier, dont les deniers ont servi à acquitter une créance privilégiée, ou plus ancienne, et qui a acquis la subrogation aux droits de ce créancier, est colloqué, pour la somme qui a servi à payer l'ancien créancier, au même rang auquel aurait été colloqué cet ancien créancier; et, s'ils sont plusieurs qui ont prêté en différents temps leurs deniers, pour payer par partie à ce créancier, et qui aient acquis la subrogation, ils seront colloqués, par concurrence au rang auquel aurait été colloqué ce créancier auquel ils sont subrogés, sans qu'on ait égard à celui d'entre eux qui a prêté le premier ou le dernier ses deniers [3].

653. S'il restait encore quelque chose de dû à cet ancien créancier, il serait préféré, pour ce qui lui reste dû, aux créanciers qui lui ont été subrogés, pour la somme qui lui a été payée [4]; car on ne subroge pas contre soi-

---

[1] Il est certaines circonstances où certains créanciers privilégiés doivent être colloqués après de simples créanciers hypothécaires, en suivant l'ordre de date des inscriptions, dans le cas où l'inscription ne reporte pas son effet à une époque antérieure, comme cela a lieu, aux termes de l'art. 2110, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 295, note 1), pour le privilége accordé aux constructeurs.

[2] S'ils se présentent à l'ordre, sans quoi cet excédant doit être remis au saisi. Il s'établit alors une contribution entre tous les créanciers chirographaires qui se présentent.

[3] *V.* art. 1249, 1250 et 1251, C. civ.

Art. 1249 : « La subrogation dans « les droits du créancier au profit d'une « tierce personne qui le paie, est con- « ventionnelle ou légale. »

Art. 1250 : « Cette subrogation est « conventionnelle : — 1° Lorsque le « créancier recevant son paiement « d'une tierce personne la subroge dans « ses droits, actions, priviléges ou hy- « pothêques contre le débiteur; cette « subrogation doit être expresse et faite « en même temps que le paiement; — « 2° Lorsque le débiteur emprunte une « somme à l'effet de payer sa dette, et « de subroger le prêteur dans les droits « du créancier. Il faut, pour que cette « subrogation soit valable, que l'acte « d'emprunt et la quittance soient pas- « sés devant notaires; que dans l'acte « d'emprunt il soit déclaré que la som- « me a été empruntée pour faire le paie- « ment, et que dans la quittance il soit « déclaré que le paiement a été fait des « deniers fournis à cet effet par le nou- « veau créancier. Cette subrogation « s'opère sans le concours de la vo- « lonté du créancier. »

Art. 1251. « La subrogation a lieu « de plein droit : — 1° Au profit de « celui qui, étant lui-même créancier, « paie un autre créancier qui lui est « préférable à raison de ses priviléges « ou hypothèques; — 2° Au profit de « l'acquéreur d'un immeuble, qui em- « ploie le prix de son acquisition au « paiement des créanciers auxquels cet « héritage était hypothéqué; — 3° Au « profit de celui qui, étant tenu avec « d'autres ou pour d'autres au paie- « ment de la dette, avait intérêt de « l'acquitter; — 4° Au profit de l'héri- « tier bénéficiaire qui a payé de ses de- « niers les dettes de la succession. »

[4] Pour la subrogation, *V.* art. 1252.

Art. 1252 : « La subrogation établie « par les articles précédents a lieu tant « contre les cautions que contre les « débiteurs : elle ne peut nuire au « créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en « partie; en ce cas, il peut exercer « ses droits, pour ce qui lui reste dû, « par préférence à celui dont il n'a « reçu qu'un paiement partiel. »

Quant aux cessions, le Code civil ne s'explique pas sur cette question particulière; mais la solution donnée ici par

même ; mais si un tiers venait à payer ce restant avec subrogation, il ne viendrait que par concurrence avec ceux dont les deniers ont servi à payer ce qui a été payé en premier lieu. Arrêt du 17 juillet 1694.

654. Les créanciers sont colloqués, pour les intérêts, et les frais qui leur sont dus, dans le même rang que pour le principal, suivant la jurisprudence du Parlement de Paris [1] ; mais si j'ai prêté une somme pour servir à acquitter des arrérages, ou intérêts dus à un ancien créancier à qui je me suis fait subroger, je serai colloqué, pour mon principal et mes frais, au rang auquel aurait été colloqué cet ancien créancier; mais je ne serai colloqué, pour les arrérages et intérêts de mon principal, que du jour de mon propre contrat ; car ce qui a été payé à ce créancier de mes deniers, étant des arrérages qui n'auraient jamais pu lui produire d'intérêts, je ne peux lui être subrogé que pour mon principal, qui a servi à le payer, et non pour les arrérages et intérêts qui m'en sont dus; autrement, la subrogation m'accorderait plus que n'aurait pu avoir celui à qui je suis subrogé, ce qui ne peut être.

655. Les créanciers conditionnels, quoique la condition d'où leurs créances dépendent soit encore pendante [2], ne laissent pas d'être colloqués dans l'ordre, pour la somme qui leur serait due, si par la suite la condition venait à exister; mais ils ne la doivent pas toucher, jusqu'à ce que la condition existe; les créanciers sur lesquels les fonds manquent peuvent, chacun dans leur ordre, et jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû, la toucher en leur place, en donnant caution de rapporter à leur profit, lorsque la condition existera [3].

§ III. *Du sous-ordre.*

656. Le *sous-ordre* est l'ordre dans lequel la somme, pour laquelle un créancier a été colloqué utilement, est distribuée entre les créanciers de ce créancier [4].

Pothier doit être encore suivie comme rigoureusement conforme aux principes. Cependant, pour éviter toute difficulté, on a soin, dans les subrogations conventionnelles qui portent sur partie de la créance, de réserver, par une clause expresse, le droit d'antériorité du créancier pour le surplus de la créance. Lorsque diverses cessions partielles sont faites par le créancier, au profit de divers, sans stipulation à l'égard de l'ordre qu'il y a à suivre entre eux, ils doivent être colloqués au même rang au prorata du montant de chaque cession.

[1] On ne peut être colloqué aujourd'hui que pour les intérêts conservés par les inscriptions. *V.* art. 2151, C. civ.

Art. 2151 : « Le créancier inscrit « pour un capital produisant intérêt ou « arrérage, a droit d'être colloqué « pour deux années seulement, et pour « l'année courante, au même rang d'hy- « pothèque que pour son capital; sans « préjudice des inscriptions particu- « lières à prendre, portant hypothè- « que à compter de leur date, pour les « arrérages autres que ceux conservés « par la première inscription. »

[2] *V.* art. 2125, C. civ.

Art. 2125 : « Ceux qui n'ont sur l'im- « meuble qu'un droit suspendu par une « condition, ou résoluble dans certains « cas, ou sujet à rescision, ne peuvent « consentir qu'une hypothèque soumise « aux mêmes conditions ou à la même « rescision. »

[3] Aujourd'hui cette attribution, moyennant caution, ne serait plus autorisée; on ordonne le dépôt à la caisse des consignations de la somme jusqu'à l'événement de la condition, et on colloque éventuellement chacun des créanciers suivant que l'événement se réalisera ou ne se réalisera pas, ensorte qu'il n'est pas besoin de revenir à l'audience pour obtenir des collocations nouvelles; le jugement sert de titre à l'un ou l'autre des créanciers, après que la condition s'est accomplie ou a défailli, pour retirer de la caisse les deniers consignés.

[4] Les créanciers du créancier hypothécaire qui viennent eux-mêmes à

Comme le sous-ordre n'intéresse point le saisissant, ni les autres créanciers du saisi, il n'est pas juste qu'ils supportent aucune chose des frais qui se font pour y parvenir.

Par cette raison, il a été ordonné, par l'arrêté de la Cour du 22 août 1691, que les oppositions en sous-ordre ne seront jugées et réglées qu'après qu'on aura prononcé sur l'ordre, et par un jugement séparé, et que les frais, pour parvenir au sous-ordre, seront pris en entier, seulement sur la somme pour laquelle a été colloqué le créancier, pour le fait duquel il y a eu des oppositions en sous-ordre, art. 1 et 3.

Cela n'empêche pas que les créanciers opposants en sous-ordre, pour le fait d'un créancier saisi, ne puissent intervenir à l'ordre, pour y faire valoir la créance de leur débiteur commun, lequel pourrait négliger de la faire valoir (*ibid.*, art. 4); mais on ne doit allouer dans l'ordre que les frais qu'aurait été obligé de faire le créancier leur débiteur, s'il eût lui-même fait valoir ses droits.

657. La procédure, pour parvenir au sous-ordre, est semblable à celle pour parvenir à l'ordre.

On suit les mêmes règles pour dresser le sous-ordre, qui se suivent pour l'ordre; les frais pour y parvenir sont pris les premiers, par privilége, sur la somme qui doit se distribuer en sous-ordre, et les créanciers opposants en sous-ordre sont colloqués sur ce qui reste, selon l'ordre des hypothèques qu'ils ont sur les biens de leur débiteur commun.

On pourrait objecter que cette somme, pour laquelle le créancier est colloqué, n'étant qu'une chose mobilière, et par conséquent non susceptible d'hypothèque, cette somme devrait se distribuer entre les créanciers de ce créancier au marc la livre de leurs créances, et non point par ordre d'hypothèque.

La réponse est que, si les créanciers de ce créancier ne s'étaient pourvus que depuis le décret par saisie et arrêt de la somme pour laquelle il a été colloqué, cette somme se distribuerait effectivement comme une chose mobilière, au marc la livre, entre eux tous; mais, s'étant opposé au décret de l'héritage, pour venir en sous-ordre de la somme pour laquelle leur débiteur commun serait colloqué, c'est le droit d'hypothèque qu'avait leur débiteur commun, à l'héritage saisi, qu'ils ont saisi, un droit dans l'héritage, un droit par conséquent immobilier; c'est par cette raison qu'ils doivent venir par ordre d'hypothèque, suivant la règle : *Pignus pignori dari potest.* L. 1, Cod. *Si pign. pign.*

ART. XIII. — De l'appel du décret, et quelles peuvent être les différentes manières de se pourvoir contre le décret.

§ I. *Quelles personnes peuvent interjeter appel de l'adjudication par décret.*

658. Le saisi peut interjeter appel de l'adjudication par décret, lorsqu'elle a été faite par un juge qui n'est point souverain ([1]). Ces adjudications

---

l'ordre comme exerçant les droits de leur débiteur, en vertu de l'art. 1166, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 104, note 4), n'ont droit qu'à la même collocation qui serait attribuée à leur débiteur, sauf à se régler entre eux par voie de contribution ; ce qui constitue une autre instance soumise à une procédure spéciale qui n'a plus rien d'hypothécaire. *V.* art. 778, C. proc.

Art. 778 : « Tout créancier pourra « prendre inscription pour conserver « les droits de son débiteur; mais le « montant de la collocation du débi- « teur sera distribué, comme chose « mobilière, entre tous les créanciers « inscrits ou opposants avant la clô- « ture de l'ordre. »

([1]) Le jugement d'adjudication lui-même n'est plus sujet à appel; on ne

sont sujettes à l'appel comme tous les autres jugements et ordonnances qui émanent de ce juge.

Non-seulement le saisi peut interjeter appel; des créanciers postérieurs, qui ne se trouveraient pas utilement colloqués, et qui prétendraient que l'adjudication a été faite à vil prix, sont aussi recevables à interjeter appel de l'adjudication, et à opposer contre cette adjudication les moyens de nullité et de fraude [1] que le saisi aurait pu opposer sur l'appel; car ils ont intérêt, aussi bien que le saisi, à faire détruire cette adjudication, et ils peuvent, comme créanciers du saisi, exercer le droit qu'il aurait d'en interjeter appel, le saisi ne pouvant abandonner ce droit à leur préjudice.

Un tiers peut aussi interjeter appel du décret [2]; s'il prétend qu'on a mal à propos compris dans l'adjudication quelque chose qui lui appartenait, et dont il était en possession : je dis, *dont il était en possession ;* car, s'il n'én était pas en possession, que la saisie eût été faite sur celui qui possédait cette chose, ce propriétaire doit s'imputer de ne s'être pas opposé à fin de distraire; le décret a purgé son droit de propriété; si, néanmoins, son droit était un de ces droits qui ne se purgent pas par le décret, il pourrait interjeter appel de l'adjudication.

Ceux mêmes dont les droits sont de nature à être purgés par le décret, lorsque la procédure du décret a été régulière, et les créanciers hypothécaires, qui ont manqué de s'opposer au décret, peuvent en interjeter appel [3], lorsqu'ils prétendent que la procédure n'en a pas été régulière, et ils sont en droit de demander, sur cet appel, la communication de la procédure sur laquelle le décret est intervenu, afin de la débattre.

Mais cette communication ne peut plus être demandée, après les dix ans écoulés depuis le décret; toutes les procédures énoncées dans la grosse du décret sont présumées avoir été faites régulièrement; mais, si quelque procédé essentiel n'y était pas énoncé, cette omission donnerait un moyen valable d'appel contre le décret, à moins que l'adjudicataire ne fût en état de représenter l'acte dont la mention aurait été omise.

§ II. *Du temps d'interjeter appel du décret.*

659. Le temps d'interjeter appel des adjudications par décret, est celui qui est réglé par l'ordonnance pour l'appel de tous les autres jugements.

On a néanmoins agité la question de savoir, si on peut interjeter appel pendant trente ans [4], lorsque l'adjudication n'a point été signifiée comme il faut au saisi, de même qu'on peut interjeter appel de tout autre jugement pendant trente ans, lorsqu'il n'a point été signifié [5]; quelques auteurs ont voulu, à

---

peut se pourvoir, par cette voie, que contre les jugements rendus sur incident, soit en la forme, soit au fond, en sorte que le droit à prononcer l'adjudication est passé en force de chose jugée lorsqu'on arrive à l'adjudication, ce qui rend tout appel inutile. Et si l'on soutenait que, lors de ce jugement, quelque formalité substantielle a été omise, ce serait par l'action directe en nullité de l'adjudication qu'il faudrait se pourvoir, et non par voie d'appel.

[1] Ces actions doivent être aujourd'hui introduites par acte direct d'ajournement. *V.* note précédente.

[2] Egalement les tiers intéressés n'auraient pas le droit de former tierce opposition contre l'adjudication ; ils devraient aussi agir par action directe. L'adjudication est bien plus aujourd'hui un *acte judiciaire* qu'un *jugement.*

[3] Même observation.

[4] Les actions en nullité contre l'adjudication peuvent être intentées pendant trente ans.

[5] *V.* art. 716, C. proc.

Art. 716 : « Le jugement d'adjudi« cation ne sera signifié qu'à la per« sonne ou au domicile de la partie « saisie.—Mention sommaire du juge-

cet égard, faire une différence entre les adjudications par décret, et les autres jugements, et ils ont prétendu qu'on ne pouvait interjeter appel du décret après dix ans, quoiqu'il n'eût pas été signifié. Ce sentiment a été adopté par l'ordonnance de 1629, art. 164, qui porte expressément, que les majeurs peuvent se pourvoir contre le décret, même par voie d'appel, après dix ans [1]; mais on sait que l'ordonnance de 1629 n'a point eu d'exécution.

La raison sur laquelle ces auteurs se fondent, est que celui qui a acheté en justice de bonne foi, est aussi favorable que celui qui a acheté par contrat volontaire; or, un acheteur de bonne foi, par contrat volontaire (à l'exception de quelques coutumes, comme celle d'Orléans, art. 260, qui excluent toute prescription d'héritages moindre que trente ans), acquiert, *inter præsentes,* l'héritage par lui acheté, par une possession de dix ans ; il ne peut plus, après ce temps, être évincé par le propriétaire de cet héritage : donc, disent-ils, un adjudicataire, qui a acquis de bonne foi en justice, ne doit pas pareillement être évincé après ce temps.

Le sentiment de ces auteurs a été rejeté par les arrêts du Parlement de Paris. Brodeau, lett. D, n° 26, en rapporte plusieurs qui ont jugé qu'on reçoit l'appel, pendant trente années, des adjudications par décret, qui n'ont pas été dûment signifiées, et il ajoute, que telle est la pratique du palais : *Gallicâ enim fori observatione, provocandi jus ad tricenum usque annum porrigitur.* La réponse à la raison ci-dessus alléguée est facile; celui qui a acquis par contrat volontaire, de bonne foi, *à non domino*, ne peut être évincé, après dix ans, par le propriétaire, parce qu'il possède de bonne foi, *ex justo titulo*, en vertu d'un titre qui n'est point attaqué ; mais le titre de l'adjudicataire est attaqué par l'appel qui en est interjeté ; il ne peut donc point servir de fondement à la prescription de dix ans, que l'adjudicataire réclamerait en sa faveur.

§ III. *Quels peuvent être les moyens d'appel d'un décret?*

660. Les moyens d'appel d'un décret peuvent être tirés du fond ou de la forme [2].

Du fond. Lorsqu'un tiers appelle du décret, comme fait *super non domino*, ou lorsque le saisi appelle du décret, comme fait pour une somme qui n'était point due, le saisi peut être non recevable en ce moyen, si on y a déjà statué sur l'appointement à décréter.

Les moyens d'appel tirés de la forme sont ceux tirés des défauts de procédure, jusqu'à l'appointement à décréter.

Mais on peut opposer des défauts de procédure, dans celle faite en exécution de l'appointement à décréter, pour parvenir à l'adjudication qui fait le sujet de l'appel.

L'appelant peut demander au saisissant la communication de la procédure sur laquelle est intervenue l'adjudication pour relever les défauts qui s'y rencontreraient, et le saisissant est obligé de faire cette communication ; mais le sentiment commun est que, lorsqu'il s'est passé onze ans depuis l'adjudication, le saisissant n'est plus obligé à cette communication, et que toutes les

---

« ment d'adjudication sera faite en « marge de la transcription de la saisie, à la diligence de l'adjudicataire.»

[1] Denizart, dans sa Collection, v° *Adjudication*, cite un arrêt du 31 août 1761, rendu aux enquêtes, par lequel il prétend qu'on a jugé que l'appel d'un sentence d'adjudication n'était plus recevable après dix ans. (*Note de l'édition de* 1777.)

[2] Ces moyens doivent être aujourd'hui présentés en cours de procédure, tant que la saisie immobilière est pendante.

formalités sont présumées avoir été observées: *Statur narrativis ex eo quod contrarium non probatur.* Le Maître, *Traité des Criées*, ch. 45, n° 4, *in fine.*

On peut encore proposer pour moyen d'appel contre l'adjudication, le défaut de la personne de l'adjudicataire, s'il est du nombre de celles à qui les règlements défendent de se rendre adjudicataires ; comme aussi la fraude, la collusion.

La seule cause de lésion dans le prix n'est pas un moyen suffisant, comme nous le verrons ci-après (1).

§ IV. *De l'effet de l'appel du décret.*

661. L'appel de l'adjudication (2) interjeté par le saisi, ne me paraît pas devoir en suspendre l'exécution, ni par conséquent pouvoir empêcher que l'adjudicataire entre en possession de l'héritage qui lui est adjugé ; la raison est que cette adjudication se fait en vertu d'un titre qui est exécutoire contre le saisi, et auquel la provision est due.

A plus forte raison, si l'appel n'est interjeté qu'après que l'adjudicataire est entré en possession, cet appel ne doit pas empêcher qu'il n'y reste pendant l'appel.

Si l'adjudicataire entre en possession, nonobstant l'appel, il doit aussi, nonobstant l'appel, consigner le prix de son adjudication : l'ordre se fera aussi nonobstant l'appel, mais il peut obliger les créanciers de lui donner caution pour recevoir du receveur des consignations les sommes pour lesquelles ils auront été colloqués

Cela est conforme à la loi 18, § 1, ff. *de Peric. et Comm. rei vend.* qui décide que le vendeur ne peut exiger de l'acheteur le prix de la chose vendue, sans lui donner caution, dès que quelqu'un a intenté à l'acheteur contestation sur la propriété de la chose, *dominii questione motâ ;* or, par l'appel *dominii questio movetur emptori :* les créanciers ne peuvent donc recevoir ce prix sans lui donner caution, mais l'acheteur ne peut pas, sous prétexte de l'appel, se dispenser de consigner, parce que, par la consignation, les deniers sont en sûreté.

662. On a agité la question, si l'adjudicataire pouvait demander à être déchargé de son adjudication, lorsqu'on en interjette appel ?

Quelques auteurs décident qu'il est recevable en cette demande : je ne le penserais pas ; car de même qu'un acheteur, par contrat volontaire, n'est pas recevable à demander contre son vendeur le résiliement du contrat, sous le prétexte d'une contestation qui lui serait faite sur la propriété de l'héritage par lui acquis, de même cet adjudicataire ne doit pas être recevable à demander la décharge de son adjudication, sous prétexte de la contestation qui lui est formée par l'appel de l'adjudication ; l'appel étant une voie de droit, il a pu la prévoir, et il en a couru les risques en se rendant adjudicataire : il doit lui suffire de pouvoir sommer en garantie le poursuivant, qui doit garantir la validité de l'adjudication qu'il a poursuivie.

Il ne serait pas juste qu'il dépendît du saisi, en interjetant un appel mal fondé, de détruire l'obligation qu'a contractée l'adjudicataire, et encore moins qu'il dépendît de l'adjudicataire lui-même de s'en décharger, ce qui lui serait facile en engageant, par quelque petit présent, le saisi qui n'a rien à perdre, à interjeter un appel.

---

(1) *V.* art. 1684, C. civ., ci-dessus, p. 287, note 1. Même disposition.

(2) Ces appels n'étant plus admis, ce paragraphe, ainsi que le suivant, sont aujourd'hui sans aucune application.

§ V. *De l'effet de l'arrêt qui sur l'appel infirme l'adjudication.*

663. Lorsque, sur l'appel interjeté de l'adjudication, elle a été déclarée nulle, il importe de savoir sur quels moyens la nullité a été prononcée.

Lorsque la nullité procède de la part du saisissant, celui-ci est tenu de tous les dommages et intérêts de l'adjudicataire ; il est tenu de rembourser à l'adjudicataire tout ce qu'il lui en a coûté pour l'adjudication, et à l'acquitter des condamnations prononcées contre lui, soit pour les dépens, soit pour la restitution des fruits : à la charge, par l'adjudicataire, de céder ses actions au saisissant, soit contre les créanciers qui ont touché leur part du prix de l'adjudication, lesquels doivent la rapporter lorsque l'adjudication est déclarée nulle, soit contre le receveur des consignations, pour la répétition des droits de consignations, qui, pour la même raison, se trouvent n'être pas dus.

Lorsque l'adjudication est déclarée nulle par un défaut de procédure, le procureur du saisissant doit l'acquitter de ses condamnations.

Lorsque c'est par le fait de l'adjudicataire que l'adjudication est déclarée nulle, comme si c'était une personne prohibée, il est évident qu'en ce cas le saisissant n'est tenu envers lui d'aucuns dommages et intérêts ; au contraire cet adjudicataire paraît devoir être condamné, en ce cas, aux frais qui se feront pour parvenir à une nouvelle adjudication : cet adjudicataire peut seulement, en ce cas, retirer des consignations le prix qu'il a payé, s'il y est encore, et répéter les profits seigneuriaux qu'il a payés ; si les deniers ont été distribués, il peut seulement répéter du receveur des consignations les droits de consignation, et répéter des créanciers ce qu'ils ont reçu.

On pourrait peut-être néanmoins dispenser les créanciers de cette restitution en subrogeant l'adjudicataire, pour recevoir à leur place sur le prix de la nouvelle adjudication qui sera faite.

§ VI. *Des autres moyens de se pourvoir contre les adjudications.*

664. Lorsqu'il ne peut y avoir lieu à l'appel de l'adjudication, parce qu'elle a été faite par un juge en dernier ressort, on ne peut se pourvoir contre, de la part d'un tiers qui n'aurait point été partie, que par la voie de la tierce opposition [1].

A l'égard du saisi, il ne lui reste que la voie de la requête civile [2], dans le cas où il peut y avoir lieu ; comme si la saisie avait été faite sur un titre de créance, dont on prétendrait prouver la fausseté, ou si on alléguait du dol de la part de l'adjudicataire. (Nous avons traité ci-dessus des moyens de requête civile qui peuvent s'appliquer ici.)

665. C'est une question si la lésion d'outre moitié du prix donne lieu de se pourvoir contre l'adjudication, de même qu'elle donne lieu de se pourvoir contre une vente purement conventionnelle [3] ?

Nous avons trois coutumes qui excluent formellement, en pareil cas, a restitution contre les adjudications par décret ; savoir, celle de Bourbonnais, art. 487 ; celle d'Auvergne, chap. 16, art. 22, et celle de la Marche, art. 122 ;

---

[1] Cette tierce opposition ne serait plus aujourd'hui recevable ; on ne peut agir que par voie de nullité. *V.* ci-dessus, p. 299, note **1**.

[2] Il en serait de même de la requête civile ; l'action directe par voie de nullité est suffisante, sauf l'emploi de la requête civile contre le jugement en dernier ressort, ou l'arrêt qui auraient été rendus sur les incidents pendant le cours de la procédure.

[3] Cette question est formellement tranchée par l'art. 1684, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 287, note **1**), l'action en rescision pour lésion, n'est pas admissible contre une vente faite en justice.

mais Dumoulin était d'avis qu'on devait l'accorder, et en sa note sur l'art. 122 de la coutume de la Marche, il taxe cette coutume, de coutume injuste.

L'ordonnance de 1629, art. 164, accordait, en ce cas, la restitution, mais seulement lorsque le saisi était mineur. L'ordonnance de 1629 n'a point été, comme l'on sait, exécutée ; la jurisprudence du Parlement de Paris est de ne point accorder cette restitution, ni au mineur ni au majeur ; les arrrêts en sont rapportés par Brodeau sur Louet, lettre D, n° 32.

Les raisons que l'on donne de cette jurisprudence sont, que la vente par décret, étant revêtue de l'autorité de la justice, doit être plus hors d'atteinte qu'un simple contrat de vente : d'ailleurs, le prix des choses étant, dit-on, *quanti emptorem invenire possunt*, on ne peut pas dire que le prix de l'adjudication ne soit pas le juste prix, puisque, après avoir pris toutes les précautions possibles pour faire connaître que la chose était à vendre, et après plusieurs remises, la chose n'a pu être vendue davantage ; c'est ce qui fait dire à Dumoulin, sur l'art. 487 de la coutume du Bourbonnais, que le prix du décret est présumé le juste prix, *post publicationem et licitationem plus offerenti factam; quæ præsumptio juris est, et de jure, quæ non admittit probationem in contrarium.*

Ces raisons ne me paraissent pas bien solides : le prix d'une chose n'est pas précisément *quanti ea res determinatè emptorem invenire potuit*, mais *quanti venire solent res ejusdem generis et qualitatis;* or il peut arriver, comme l'expérience nous apprend qu'il arrive assez souvent, qu'un héritage est vendu par décret plus de la moitié au-dessous de la valeur ordinaire de ce qu'ont coutume de se vendre des héritages de pareille qualité; il est donc vrai qu'en ce cas l'héritage adjugé par décret a été vendu plus de la moitié au-dessous de sa juste valeur, et qu'il y a lésion d'outre moitié du juste prix : or, si cette lésion énorme se rencontre dans l'adjudication, pourquoi ne pas admettre la restitution, comme contre toutes les ventes ? L'autorité de la justice, dont est revêtue l'adjudication, est une autorité qui doit être employée pour faire régner la justice, et non pas pour autoriser l'iniquité d'une vente dans laquelle se rencontre une lésion énorme.

ART. XIV. — Des décrets volontaires (1).

666. On appelle *décret volontaire* celui qui intervient sur une saisie réelle qu'un acquéreur fait faire sur lui, de l'héritage qu'il a acquis, à l'effet de purger les hypothèques, et autres charges que ses auteurs auraient pu imposer sur l'héritage.

On l'appelle *décret volontaire*, parce que cette saisie réelle se fait du consentement de l'acquéreur sur qui elle est faite, et que c'est lui-même qui interpose un créancier vrai ou simulé, pour faire cette saisie réelle sur lui.

Les décrets volontaires se font aussi quelquefois sur le vendeur, lorsqu'on en est convenu.

---

(1) L'édit du mois de juin 1771, art. 37, a abrogé les décrets volontaires, à peine de nullité ; et, par le même édit, portant création de conservateurs des hypothèques, Louis XV y a substitué les lettres de ratification, qui s'obtiennent aujourd'hui par les acquéreurs, pour purger les hypothèques et priviléges. *Voy.* les lettres patentes du 7 juillet suivant, registrées au bailliage d'Orléans, le 19 novembre de la même année. (*Note de l'édition de* 1777.)

Cette procédure n'est plus d'aucun usage, et celle que l'édit de 1771 lui avait substituée a été elle-même abandonnée ; aujourd'hui, ainsi que nous l'avons vu, on autorise la conversion de la saisie immobilière en vente sur publications volontaires. *V.* ci-dessus, p. 271, note 1. *V.* également ce que nous avons dit à cet égard de la purge, p. 290, note 1.

Non-seulement un acheteur, mais quelque acquéreur que ce soit, même un donataire, peut décréter sur lui l'héritage qu'il a acquis, dont il se rend adjudicataire pour un prix qu'il y porte, lequel est un prix imaginaire, s'il ne survient point d'opposition.

Un acquéreur peut faire un décret volontaire sur lui, quoiqu'il n'y ait pas de cause pour cela dans son contrat d'acquisition ; son vendeur n'en est pas moins tenu de lui faire donner, à ses frais, mainlevée des oppositions qui y surviennent ; car cela fait partie de l'obligation de garantir de tous troubles, qui est de la nature du contrat de vente.

Quoique le décret se fasse sur l'acquéreur, on doit, dans les procédures, nommer le vendeur, et déclarer que c'est pour purger les hypothèques, qu'il aurait constituées, que le décret se poursuit, afin que les créanciers soient avertis.

667. On observe pour les décrets volontaires toutes les formalités des saisies réelles, depuis le commandement qui doit précéder la saisie, jusqu'au décret, sauf qu'on ne fait pas ordinairement procéder au bail de l'héritage saisi volontairement; ce bail néanmoins peut avoir quelquefois son utilité ; car, si quelqu'un, après le décret, réclamait la propriété de quelque morceau d'héritage compris dans le décret, dont il prétendrait avoir été en possession au temps du décret, l'acquéreur ne pourrait opposer le décret qui ne peut purger les droits d'un tiers dans un morceau d'héritage, tant qu'il ne paraît pas que celui sur qui il a été saisi en était en possession, ce qu'établit le bail judiciaire dans lequel il serait compris.

668. Les créanciers du vendeur, quoiqu'ils aient été délégués par le contrat à l'acheteur, qui s'est obligé de les payer en acquit de son vendeur, ne doivent pas moins s'opposer au décret volontaire ; car, si d'autres créanciers postérieurs, dont les créances absorberaient le prix de l'héritage, y formaient opposition, il ne resterait plus rien pour les créanciers délégués, dont les hypothèques auraient été éteintes par défaut d'opposition, et l'acquéreur, qui aurait été obligé de le payer aux opposants, ne pourrait pas être obligé de le payer une seconde fois à ceux qui lui auraient été délégués.

669. Il y a plus de difficulté sur la question de savoir, si l'acquéreur, qui fait décréter sur lui, est obligé de former lui-même opposition pour les créances hypothécaires qu'il a contre son vendeur ; il y a de très fortes raisons pour soutenir qu'il y est obligé, et que, faute par lui de le faire, il ne peut rien retenir sur le prix de l'adjudication qu'après que les créanciers opposants, quoique postérieurs à lui, auront été payés.

Ces raisons sont que la loi qui oblige tous ceux qui ont des hypothèques à s'opposer aux décrets, et qui purge celles pour lesquelles il n'y en aura pas eu de formées, est générale, et ne contient aucune exception en faveur de l'acquéreur, qui fait décréter sur lui pour des créances hypothécaires qu'il peut avoir contre son vendeur.

Néanmoins d'Héricourt, ch. 15, somm. 4, cite un arrêt du 24 mars 1676, qu'on trouve au tome 1er du *Journal du Palais*, qui a jugé que l'acquéreur n'était point obligé de s'opposer pour pouvoir retenir dans son ordre d'hypothèque les créances hypothécaires qu'il avait droit d'exercer contre son vendeur; mais il est beaucoup plus sûr de former cette opposition.

670. L'acquéreur, après toute la procédure requise pour parvenir à l'adjudication, se fait adjuger à l'audience l'héritage, pour le prix pour lequel il l'a acquis par le contrat de vente qui lui en a été fait.

Il ne gagnerait rien à se le faire adjuger pour une moindre somme, car il n'en serait pas moins obligé à payer le prix total convenu par le contrat de vente ; le décret qu'il a fait faire sur lui ne pouvant, à cet égard, éteindre ni diminuer l'obligation qu'il a contractée envers son vendeur.

Il n'y gagnerait rien non plus par rapport aux profits et au centième de-

nier; car, lorsque l'adjudication est faite à l'acheteur pour un prix moindre ou égal à celui de son contrat, c'est le contrat de vente qui est son titre d'acquisition, le décret n'en est que la confirmation, et par conséquent ce n'est que pour raison du contrat qu'il doit les profits féodaux et le centième denier, et il les doit eu égard au prix porté par le contrat qui est son vrai titre d'acquisition.

671. De ce que l'adjudication n'est qu'un acte confirmatif du contrat, il suit que, si le vendeur avait des moyens pour se faire restituer contre le contrat, pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix, la rescision du contrat entraînerait la rescision de l'adjudication par décret; car l'acte confirmatif ne peut plus subsister lorsque la chose confirmée est détruite.

De ce que cette adjudication n'est qu'un acte confirmatif, il suit aussi que ceux auxquels il est interdit de se rendre adjudicataires des biens saisis réellement, peuvent néanmoins se rendre adjudicataires des biens qu'ils ont acquis par un contrat, et qu'ils ont fait décréter volontairement sur eux.

C'est pourquoi il a été jugé qu'un juge peut se rendre adjudicataire, à son siége, d'un héritage qu'il fait décréter volontairement sur lui.

672. Lorsqu'il y a des oppositions de la part des créanciers du vendeur, pour une plus grande somme que n'est le prix porté par le contrat, et que l'héritage est enchéri à un plus haut prix que celui de son contrat, l'acheteur qui, sur ces enchères, enchérit lui-même, et se rend adjudicataire pour un prix plus haut que celui de son contrat, n'acquiert point, en ce cas, en vertu de son contrat, mais en vertu de l'adjudication qui lui en est faite; l'acquisition qu'il avait faite par son contrat est détruite par les enchères qui sont portées au delà du prix du contrat; c'est une éviction qu'il souffre de l'héritage, qu'il ne peut conserver pour le prix porté par son contrat, et pour laquelle il a un recours de garantie contre son vendeur pour l'indemniser de ce qu'il lui en a coûté de plus.

De là il suit que les profits et le centième denier ne sont point dus en ce cas pour le contrat de vente, et ne se règlent point sur le prix du contrat, mais sont dus pour l'adjudication, et se règlent sur le prix de l'adjudication, qui est, en ce cas, le titre d'acquisition, celui qui résultait du contrat étant détruit par la surenchère.

Lorsqu'il y a des opposants, l'acheteur est obligé de rapporter le prix de son acquisition, pour être payé aux créanciers opposants, et il ne peut jouir vis-à-vis d'eux des termes qui lui auraient été accordés par son contrat pour le paiement; car le prix de toute adjudication par décret doit être payé comptant.

Par cette même raison, il a été jugé par l'arrêt du 23 janvier 1738, connu sous le nom de l'arrêt de Pontchartrain, qu'un créancier de rente constituée, qui s'était opposé au décret volontaire, soit que son opposition eût été convertie en saisie-arrêt, ou ne l'eût pas été, et quoiqu'il eût été délégué à l'acquéreur qui offrait de lui continuer sa rente, pouvait l'obliger au rapport du prix pour être payé sur le prix en principal et arrérages.

673. Le prix de l'adjudication, par décret volontaire, n'est point sujet aux droits de consignation, s'il n'y a aucune opposition subsistante au temps du décret, et pourvu que l'ordre et distribution du prix ne se fasse point en justice sur les contestations des créanciers. Edit de février 1689, art. 16.

674. Pour éviter les droits de consignation, on fait rendre un jugement qui convertit les oppositions que des créanciers ont formées au décret volontaire, en saisies et arrêts sur le prix, sur lequel les créanciers seront payés, suivant l'ordre de leurs hypothèques.

Le même édit, art. 17, permet de faire prononcer cette conversion, même après l'adjudication, et veut qu'en ce cas il n'y ait point lieu aux droits de

consignation, pourvu que ce soit dans la quinzaine du jour que les oppositions auront été formées.

Quoique les oppositions aient été converties en saisies-arrêts, il peut y avoir lieu aux droits de consignation, si l'ordre s'en fait en justice sur les contestations des créanciers.

S'il n'y a eu de contestation portée en justice que pour la collocation d'un seul créancier, celles des autres ayant été réglées à l'amiable, il a été jugé favorablement, en ce cas, que les droits de consignation n'étaient dus que pour la somme pour laquelle ce créancier serait colloqué, et non point pour le total du prix de l'adjudication. Arrêt de 1714, sur les conclusions de M. Chauvelin, confirmatif d'une sentence du conseil d'Artois.

ART. XV. — De la saisie réelle des offices

675. Les offices vénaux de judicature et de finance, étant réputés immeubles, peuvent être saisis réellement, et vendus par décret comme les autres immeubles [1].

§ Ier. *Procédures pour la saisie réelle des offices.*

676. Il y a une procédure particulière pour la saisie réelle des offices dont nous allons parler.

A l'égard des *offices domaniaux,* pour lesquels il ne faut point de provision, la saisie réelle se fait de la même manière que celle de tous les autres immeubles, et il n'est pas par conséquent ici question de ces offices.

Il est encore moins question des *offices personnels ;* tels sont ceux de la maison du roi et des militaires, car ces offfices n'étant pas *in bonis,* ne sont pas susceptibles de saisie réelle.

677. L'édit de février 1683 prescrit les formalités pour la saisie réelle des offices.

Cette saisie réelle se fait, comme les autres saisies, après un commandement recordé de témoins, fait à l'officier débiteur; on la signifie à la

---

[1] Les *offices vénaux* de judicature et de finance ont été supprimés, mais nous connaissons encore les *offices* qui se transmettent à prix d'argent, sous l'approbation du gouvernement ; ce sont les offices des avocats à la Cour de cassation, notaires, avoués, greffiers, huissiers, agents de change, courtiers et commissaires-priseurs (*V.* l'art. 91, loi du 28 avril 1816). Mais ces offices sont purement mobiliers, et ne peuvent être l'objet ni d'une saisie immobilière, ni même d'une saisie-exécution. Lorsque des créanciers du titulaire interviennent, c'est au gouvernement qu'il appartient de déterminer sous quelle condition la transmission pourra s'opérer, et quelle part sera faite à ces créanciers. L'autorisation accordée par le gouvernement pour que cette transmission puisse s'opèrer, est d'ailleurs, à certains égards du moins, purement gracieuse.

Loi 28 avril 1816, art. 91 : « Les « avocats à la Cour de cassation, no« taires, avoués, greffiers, huissiers, « agents de change, courtiers, commis« saires-priseurs, pourront présenter « à l'agrément de Sa Majesté des suc« cesseurs, pourvu qu'ils réunissent « les qualités exigées par les lois. Cette « faculté n'aura pas lieu pour les titu« laires destitués. — Il sera statué, par « une loi particulière, sur l'exécution « de cette disposition, et sur les moyens « d'en faire jouir les héritiers ou ayants « cause desdits officiers. — Cette fa« culté de présenter des successeurs « ne déroge point, au surplus, au droit « de Sa Majesté de réduire le nombre « desdits fonctionnaires, notamment « celui des notaires, dans les cas pré« vus par la loi du 25 ventôse an 11 « sur le notariat. »

partie saisie, à M. le chancelier, ou à M. le garde des sceaux, en la personne du garde du rôle, afin qu'il ne soit expédié aucune provision à personne, et au payeur, afin qu'il ne puisse payer les gages qu'entre les mains du commissaire aux saisies réelles.

La copie de cette saisie s'affiche à la porte de l'église du lieu où se fait l'exercice de l'office, qui est réputé le lieu de sa situation.

Cette saisie réelle doit être enregistrée au greffe du lieu d'où dépend, et où se fait la principale fonction de la charge, quand même la saisie se poursuivrait en une autre juridiction. Edit de février 1683, art. 6.

On ne fait pas de criées ni de bail judiciaire des offices, mais six mois après l'enregistrement signifié au saisi, si c'est un officier d'une compagnie supérieure, et trois mois après l'enregistrement à l'égard de tous autres, le saisissant, sur une assignation donnée au saisi, peut faire ordonner que le saisi sera tenu de passer procuration, *ad resignandum,* en faveur de celui qui se rendra adjudicataire, sinon que le jugement, sans qu'il en soit besoin d'autre, vaudra procuration. *Ibid.*, art. 6.

678. Lorsque ce jugement n'est pas rendu par un juge en dernier ressort, il peut être suspendu par l'appel.

Lorsqu'il n'y a point d'appel de ce jugement, ou lorsqu'il a été confirmé par arrêt, trois mois après la signification de ce jugement, ou trois mois après la signification de l'arrêt qui l'a confirmé, faite à personne ou domicile du saisi, et au greffe du lieu d'où dépend l'office du saisi, le saisi demeure interdit de plein droit de son office. *Ibid.*, art. 8.

Ce délai, pour donner procuration, ne peut être prorogé pour quelque cause que ce soit. *Ibid.*

679. En exécution de ce jugement, pour parvenir à l'adjudication de l'office, le sergent doit faire trois publications, de quinzaine en quinzaine, aux lieux accoutumés, et même au lieu où la saisie réelle aura été enregistrée. *Ibid.*, art. 6.

L'édit entend par *lieux accoutumés,* ceux où les différentes coutumes veulent que les criées soient faites ; la nôtre, art. 484, ne prescrivant qu'un lieu où se doivent faire les criées des offices, savoir, en la paroisse du lieu où est le principal exercice de l'office, qui est aussi le lieu où la saisie réelle est enregistrée, il paraît qu'il n'est nécessaire de les faire que là, et je ne vois pas pourquoi de Lalande veut qu'elles se fassent aussi en la paroisse de l'officier.

Ces proclamations se font par un sergent, à jour de dimanche, à l'issue de la messe paroissiale.

Après ces proclamations, sur l'enchère mise au greffe, dont on délivre une expédition, qui est affichée pendant quinzaine, aux lieux accoutumés, et sur la lecture qui est faite de cette enchère à l'audience, on crie l'office à vendre, mais il ne peut être adjugé qu'après deux remises de mois en mois. *Ibid.,* art. 7.

Il y a une forme particulière pour la saisie réelle, et vente des offices des comptables, prescrite par l'édit de 1669.

§ II. *De l'opposition au sceau et au titre, et de l'effet du sceau.*

680. Il ne suffit pas aux créanciers de former leurs oppositions au décret de l'office, ils doivent s'opposer au sceau.

Cette opposition est une signification qu'un créancier fait à M. le garde des sceaux, en la personne du garde des rôles, « qu'il est créancier d'un tel, pour une telle somme, et qu'en conséquence, il s'oppose à ce qu'il ne soit délivré aucunes provisions à personne, de l'office dont il est revêtu, qu'à la charge de l'opposition ».

Les directeurs ou syndics, valablement établis par les créanciers d'un offi-

cier, peuvent, en leur nom de directeurs, former cette opposition, laquelle conserve les droits de tous les créanciers.

L'effet de cette opposition est qu'on ne délivre les provisions, sur la résignation de celui pour le fait de qui l'opposition a été faite, qu'à la charge de l'opposition, et, en conséquence, le pourvu doit rapporter le prix entier de son office, pour être distribué entre les créanciers qui ont formé ces oppositions.

Ces oppositions doivent être renouvelées tous les ans.

681. Il y a une autre espèce d'opposition qui se forme au titre de l'office, par ceux qui y prétendent quelque droit de propriété ; l'effet de ces oppositions est d'empêcher qu'il ne soit délivré aucunes provisions jusqu'à ce qu'il ait été statué sur ces oppositions. *Voy.* à ce sujet la déclaration du 29 avril 1738, non enregistrée, mais publiée, le sceau tenant, composée de 27 articles, et rapportée en entier par Denizart, v° *Oppositions au titre des Offices*, n° 2.

C'est au conseil qu'on plaide sur cette opposition ; elle doit être renouvelée tous les six mois. *Même déclaration*, art. 21 et 26.

682. Si celui qui a un droit de propriété sur l'office, au lieu de s'opposer au titre, ne s'opposait qu'au sceau, il ne pourrait empêcher les provisions du résignataire, et ne pourrait prétendre qu'un privilége sur le prix.

L'effet du sceau est de purger, non-seulement toutes les hypothèques, mais tous les droits qui pourraient être prétendus sur l'office par ceux qui n'ont pas formé d'oppositions.

Le sceau a cela de plus que le décret, qu'il purge même les droits de douaire et de substitution, quoiqu'ils ne fussent pas ouverts ; la raison est que le pourvu tient son office du roi plutôt que du résignant, et, par conséquent, il ne peut le tenir qu'aux charges sous lesquelles les provisions ont été accordées. *Voy.* Renusson, *Traité du Douaire*, ch. 3, n°s 61 et 62, et les arrêts rapportés par Denizart, v° *Sceau*.

L'effet des oppositions au sceau est de conserver aux créanciers qui s'y sont opposés le droit de se faire payer sur le prix.

Quoiqu'il n'y ait point eu de saisie réelle, le résignataire est, en vertu de ces oppositions, obligé de rapporter aux créanciers opposants le prix entier de l'office, non-seulement lorsqu'il l'a acheté, mais lorsqu'il se fait pourvoir, soit comme héritier du défunt titulaire, soit à quelque titre que ce soit.

Il n'est pas même reçu à offrir aux créanciers de rentes constituées, qui ont formé opposition, de leur continuer leurs rentes, et de leur en passer titre nouvel, le remboursement en peut être exigé : telle est la jurisprudence des arrêts, qui a néanmoins excepté le cas d'un fils qui se fait pourvoir, soit par mort, soit par résignation, de l'office de son père.

§ III. *De la distribution du prix des offices adjugés par décret.*

683. Autrefois, suivant la coutume de Paris, art. 95, et celle d'Orléans, art. 485, quoique les offices fussent réputés immeubles, et pussent être criés et adjugés par décret, le prix, après les priviléges acquittés, s'en distribuait néanmoins au marc la livre.

L'édit de 1683, art. 10, a dérogé en cela expressément à nos coutumes ; suivant cet édit, les créanciers opposants au sceau doivent être préférés à tous autres qui auraient manqué de s'opposer, quoique privilégiés, saisissants ou opposants à la saisie réelle.

684. Entre les créanciers qui se sont opposés au sceau, voici l'ordre qui doit être suivi :

1° On doit colloquer en premier lieu le poursuivant, pour les frais de poursuite, avant tous autres, car ces frais ont servi à procurer le paiement à tous les autres.

2° On doit colloquer celui dont les deniers ont servi à payer la paulette du dernier bail; car il a conservé l'office à tous les autres créanciers.

Ceux qui ont payé la paulette pour les précédents baux n'ont aucun privilége, car le paiement qui en a été fait n'a pas servi à conserver l'office, qui aurait été conservé indépendamment.

3° On colloque ceux qui sont créanciers du saisi pour raison des fonctions de son office; par exemple, si c'est l'office d'un receveur des consignations qui est saisi, ceux qui sont ses créanciers pour raison de deniers consignés entre ses mains en sa qualité d'officier, et qu'il a dissipés, sont créanciers privilégiés sur le prix de l'office.

4° On colloque la créance pour prix de l'office.

Après les priviléges, les simples créanciers hypothécaires sont colloqués, chacun selon l'ordre de son hypothèque.

Après eux, ce qui reste est distribué au marc la livre, entre les créanciers chirographaires, opposants au sceau. Même édit de 1683, art. 3.

Après tous les opposants au sceau payés, s'il reste encore quelque chose, ce qui reste doit être distribué entre les autres créanciers, à commencer par les privilégiés, ensuite les simples hypothécaires, chacun selon l'ordre de leur hypothèque, après lesquels viennent, en dernier lieu, les chirographaires qui partagent entre eux ce qui reste, au marc la livre de leur créance.

§ IV. *Des offices de perruquiers et autres semblables.*

685. Les *offices de perruquiers* et autres semblables [1] diffèrent des autres offices, en ce que les titulaires n'ont point besoin de prendre de provisions du roi, et qu'en justifiant de leur titre d'acquisition, ils sont reçus au bureau de la communauté. Edit du mois de juillet 1746, registré au Parlement le 11 octobre suivant.

Ils ont cela de commun avec les autres offices, qu'ils se saisisssent réellement de la même manière que les autres offices.

Ils ont encore cela de commun que, de même qu'il faut s'opposer au sceau des provisions des autres offices, pour conserver les droits d'hypothèques, ou autres droits qu'on peut y avoir, de même, ceux qui ont quelque droit d'hypothèque, ou autre droit sur ces sortes d'offices, doivent faire tous les ans leurs oppositions au bureau, à ce qu'aucun ne soit reçu en l'office qu'à la charge de l'opposition.

Ces oppositions ont le même effet à l'égard de ces offices que l'opposition au sceau, à l'égard des autres offices.

Pareillement, la réception à ces offices a presque le même effet que le sceau des provisions, à l'égard des autres officiers; car elle purge les droits de ceux qui n'ont point formé d'opposition; elle ne purge pourtant pas le douaire, en quoi son effet est moins étendu.

APPENDICE.

DES LETTRES DE RATIFICATION.

686. Les *lettres de ratification* ayant, à l'égard des rentes sur la ville de Paris, un effet à peu près semblable à celui qu'a le sceau à l'égard des offices, nous en dirons ici quelque chose par forme d'appendice.

Ces lettres sont celles qu'obtiennent, en la grande chancellerie, les acqué-

---

[1] Tous ces offices avec priviléges, plus ou moins étendus, sont supprimés.

reurs des rentes sur la ville de Paris, à l'effet de purger les hypothèques des créanciers de leurs auteurs [1].

En effet, ces lettres purgent les hypothèques de tous ceux qui n'ont point formé leurs oppositions entre les mains du receveur des hypothèques, et ces oppositions, pour être recevables, doivent se renouveler tous les ans; cela est ainsi réglé par un édit du mois de mars 1673.

Ces lettres s'obtiennent non-seulement par ceux qui acquièrent, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, la propriété de ces rentes, mais même par ceux qui en acquièrent l'usufruit, pour affranchir ce même droit d'usufruit.

Les oppositions au sceau des lettres de ratification se forment entre les mains des greffiers conservateurs des hypothèques, et l'édit de 1673, que nous venons de citer, veut que ces conservateurs soient garants de l'effet des oppositions, qu'ils auraient négligé ou omis d'inscrire sur les lettres de ratification.

---

[1] Ces lettres de ratification sont aujourd'hui supprimées; les rentes ne sont plus susceptibles d'hypothèque. Les actions sur la banque peuvent cependant être immobilisées, mais elles ne seraient pas pour cela susceptibles d'hypothèque; en cas de saisie, il faudrait se reporter à la législation spéciale à cet établissement. Les rentes sur l'État sont déclarées insaisissables; à l'égard des rentes sur particuliers, il faut se reporter aux art. 636 et suiv. du Code de proc., tels qu'ils ont été rectifiés par la loi du 24 mai 1842.

CINQUIÈME PARTIE.

687. Nous allons traiter, dans cette dernière partie, de la procédure particulière aux *contraintes par corps*, au *bénéfice de cession*, aux *lettres de répit*, aux *lettres de rescision*, aux *scellés*, et au *faux incident*, et nous en formerons six chapitres séparés.

CHAPITRE PREMIER.

De la contrainte par corps.

688. Le droit de la *contrainte par corps* est le droit qu'a un créancier, pour certaines espèces de créances, de faire, par le ministère d'un sergent, arrêter son débiteur, et le constituer prisonnier, jusqu'à l'entier paiement de la dette.

§ I. *Pour quelles espèces de créances peut-on exercer la contrainte par corps ?*

689. Autrefois, celui qui avait obtenu un jugement de condamnation d'une somme pécuniaire, certaine et liquide, pouvait, lorsque ce jugement était en dernier ressort, ou qu'il n'était suspendu par aucun appel, contraindre par corps au jugement la partie condamnée, quatre mois après la signification du jugement.

C'est ce qui est porté par l'art. 48 de l'ordonnance de Moulins, qui donne au créancier qui a obtenu le jugement, le choix, ou de cette contrainte par corps, ou de faire prononcer contre le condamné une condamnation du double ou du triple, pour peine de sa contumace à satisfaire au jugement.

690. L'ordonnance de 1667, tit. 34, art. 1er a abrogé cette disposition de l'ordonnance de Moulins, et a défendu de condamner par corps pour dettes purement civiles.

691. Il y en a néanmoins quelques-unes pour lesquelles, en matière civile, la contrainte par corps peut avoir lieu ([1]).

([1]) *V.* art. 2059 à 2066, C. civ.

Art. 2059 : La contrainte par corps « a lieu, en matière civile, pour le stellionat; — Il y a stellionat, lorsqu'on « vend ou qu'on hypothèque un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire ;—Lorsqu'on présente comme libres des biens hypothéqués, ou « que l'on déclare des hypothèques « moindres que celles dont ces biens « sont chargés. »

Art. 2060 : « La contrainte par corps « a lieu pareillement : 1° pour dépôt « nécessaire ; — 2° en cas de réintégrande, pour le délaissement, ordonné par justice, d'un fonds dont le « propriétaire a été dépouillé par voies « de fait ; pour la restitution des fruits « qui en ont été perçus pendant l'indue possession, et pour le paiement « des dommages et intérêts adjugés au « propriétaire ; — 3° Pour répétition « de deniers consignés entre les mains « de personnes publiques établies à cet

1° La contrainte par corps peut être ordonnée pour les dépens, quatre mois après la signification du jugement de condamnation, lorsque cette condamnation de dépens monte à deux cents livres et au-dessus ([1]). *Ibid.*, art. 2.

« effet; — 4° Pour la représentation « des choses déposées aux séquestres, « commissaires, et autres gardiens; — « 5° Contre les cautions judiciaires et « contre les cautions des contraignables par corps, lorsqu'elles se sont « soumises à cette contrainte; — 6° « Contre tous officiers publics, pour la « représentation de leurs minutes, « quand elle est ordonnée; — 7° Contre les notaires, les avoués et les « huissiers, pour la restitution des titres à eux confiés, et des deniers par « eux reçus pour leurs clients, par suite « de leurs fonctions. »

Art. 2061 : « Ceux qui, par un jugement rendu au pétitoire, et passé « en force de chose jugée, ont été condamnés à désemparer un fonds, et « qui refusent d'obéir, peuvent, par un « second jugement, être contraints par « corps, quinzaine après la signification du premier jugement à personne « ou domicile. — Si le fonds ou l'héritage est éloigné de plus de cinq myriamètres du domicile de la partie « condamnée, il sera ajouté au délai « de quinzaine, un jour par cinq myriamètres. »

Art. 2062 : « La contrainte par corps « ne peut être ordonnée contre les « fermiers pour le paiement des fermages des biens ruraux, si elle n'a « été stipulée formellement dans l'acte « de bail. Néanmoins, les fermiers et « les colons partiaires peuvent être contraints par corps, faute par eux, de « représenter, à la fin du bail, le cheptel de bétail, les semences et les instruments aratoires qui leur ont été « confiés; à moins qu'ils ne justifient « que le déficit de ces objets ne procède point de leur fait. »

Art. 2063 : « Hors les cas déterminés par les articles précédents, ou « qui pourraient l'être à l'avenir par « une loi formelle, il est défendu à tous « juges de prononcer la contrainte par « corps; à tous notaires et greffiers, « de recevoir des actes dans lesquels « elle serait stipulée, et à tous Français de consentir pareils actes, encore qu'ils eussent été passés en pays « étranger; le tout à peine de nullité, « dépens, dommages et intérêts. »

Art. 2064 : « Dans les cas mêmes « ci-dessus énoncés, la contrainte par « corps ne peut être prononcée contre « les mineurs. »

Art. 2065 : « Elle ne peut être prononcée pour une somme moindre de « trois cents francs. »

Art. 2066 : « Elle ne peut être prononcée contre les septuagénaires, « les femmes et les filles, que dans les « cas de stellionat. — Il suffit que la « soixante-dixième année soit commencée, pour jouir de la faveur accordée aux septuagénaires — La contrainte par corps pour cause de stellionat pendant le mariage, n'a lieu « contre les femmes mariées que lorsqu'elles sont séparées de biens, ou « lorsqu'elles ont des biens dont elles « se sont réservé la libre administration, et à raison des engagements « qui concernent ces biens. — Les femmes qui, étant en communauté, se « seraient obligées conjointement ou « solidairement avec leurs maris, ne « pourront être réputées stellionataires à raison de ces contrats. »

([1]) La condamnation aux dépens ne peut plus entraîner la contrainte par corps, à moins qu'ils ne soient alloués à titre de dommages-intérêts, et ne s'élèvent au-dessus de 300 fr. *V.* art. 126, C. proc., 1°.

Art. 126 : « La contrainte par corps « ne sera prononcée que dans les cas « prévus par la loi : il est néanmoins « laissé à la prudence des juges de la « prononcer : — 1° Pour dommages et « intérêts en matière civile, au-dessus « de la somme de trois cents francs; « — 2° Pour reliquats de comptes de « tutelle, curatelle, d'administration « de corps et communauté, établissements publics, ou de toute administration confiée par justice, et pour

Cela a pareillement lieu en matière criminelle (¹) (ordonnance de 1670, tit. 25, art. 20). Le coût des épices et du jugement que la partie a levé, entre dans les dépens pour lesquels la contrainte par corps peut être ordonnée, lorsqu'ils montent à deux cents livres. M. Jousse, en ses notes sur l'art. 2, du tit. 34, cite deux arrêts qui l'ont ainsi jugé, le premier du 13 juillet 1707, et le second du 8 février 1708.

Si les dépens sont compris en différents exécutoires, qui composent ensemble la somme de deux cents livres, la contrainte par corps pourra-t-elle être ordonnée, lorsqu'ils procèdent d'un même fait?

Il a été jugé pour l'affirmative, par arrêt du 16 janvier 1692, rapporté par Boniface, t. 5, liv. 5, tit. 9, ch. 11.

La raison pour laquelle on a conservé la contrainte pour les dépens, est parce qu'il n'y a pas d'autres manières de réprimer les téméraires contestations de plaideurs, qui plaident d'autant plus hardiment, qu'étant ordinairement sans biens, ils n'ont rien à perdre.

2° L'ordonnance, même art. 2, porte que ce qu'elle a ordonné pour les condamnations de dépens, aura pareillement lieu pour les condamnations de restitutions de fruits, et pour les condamnations de dommages et intérêts, lorsqu'elles excéderont la somme de deux cents livres (²).

3° La contrainte par corps peut pareillement être décernée contre les tuteurs et curateurs, après les quatre mois de la signification d'un jugement définitif de condamnation, pour le reliquat de leur compte, pourvu que la somme soit certaine et liquide (³). *Ibid.*, art. 3.

Cette disposition de l'ordonnance s'étend à toutes les autres personnes qui ont quelque administration publique; tels que sont des fabriciers, des administrateurs d'hôpitaux, des receveurs des deniers de villes.

692. Les juges peuvent aussi condamner par corps, même avant les quatre mois, dans les cas suivants, mentionnés en l'article 4 du même titre :

1° Pour *stellionat* (⁴). Le stellionat est un terme générique qui comprend toute espèce de dol, de fraude et d'imposture, qui n'a pas de nom particulier (L.3, § 1, ff. *stellionatus*). Par exemple, si quelqu'un a pris de moi une somme d'argent à constitution, sous l'hypothèque d'un héritage qu'il m'a assuré être franc de toute autre hypothèque, et que cet héritage se trouve avoir été par lui précédemment hypothéqué à d'autres dettes qui subsistent, ce mensonge est de sa part un stellionat, qui l'oblige à me rembourser la somme que je ne lui ai donnée à constitution que sous la foi que l'héritage n'était pas hypothéqué à d'autres, et il doit par conséquent y être condamné par corps. On peut imaginer une infinité d'autres espèces de stellionat.

2° En matière de réintégrande, celui qui s'est mis par violence en posses-

---

« toutes restitutions à faire par suite « desdits comptes. »

Art. 127 : « Pourront les juges, dans « les cas énoncés en l'article précé- « dent, ordonner qu'il sera sursis à « l'exécution de la contrainte par corps « pendant le temps qu'ils fixeront; « après lequel elle sera exercée sans « nouveau jugement. Ce sursis ne « pourra être accordé que par le ju- « gement qui statuera sur la contesta- « tion, et qui énoncera les motifs de « délai. »

(¹) L'exécution par voie de contrainte par corps est attribué à tous les jugements rendus en matière criminelle, correctionnelle et de police; elle est réglée par le titre 5 de la loi du 17 avril 1832, sur la contrainte par corps (*V.* art. 33 à 41).

(²) *V.* art. 126, C. proc., ci-dessus; p. 313, note 1, les cas dans lesquels le juge est autorisé aujourd'hui à prononcer la contrainte par corps en matière civile.

(³) *V.* même art. 126, n° 2.

(⁴) *V.* art. 2059, C. civ., ci-dessus, p. 312, note 1.

sion d'un héritage, peut être condamné par corps à le délaisser à celui sur lequel il l'avait usurpé ([1]).

3° En matière de dépôt nécessaire, ou judiciaire, le dépositaire peut être condamné par corps à la restitution des choses qui lui ont été confiées ([2]).

On appelle *dépôt nécessaire* celui qui se fait dans les circonstances d'un naufrage, ou d'un incendie, ou de la ruine d'un édifice qui vient à s'écrouler, ou d'une émotion populaire; les lois romaines appellent cette espèce de dépôt, *depositum miserabile* ([3]).

La condamnation par corps, pour la restitution de ces sortes de dépôts est fondée sur la protection particulière que les lois donnent à ces dépôts faits dans des circonstances aussi tristes et dans lesquelles on est obligé de confier ses effets au premier venu, pour les sauver d'un péril imminent.

On trouve même dans le troisième tome du *Journal des Audiences* un arrêt du 8 août 1673, qui a condamné par corps un exécuteur testamentaire à payer les legs ([4]), quoique l'exécution testamentaire ne puisse être considérée que comme un dépôt volontaire, à cause du dol personnel de l'exécuteur.

Il y a trois espèces de dépôts judiciaires ([5]), qui sont tous les trois, par cet article de l'ordonnance, sujets à la condamnation par corps.

La première espèce de dépôt judiciaire est de ceux qui sont faits en conséquence d'une ordonnance de justice, soit qu'ils soient faits à une personne publique, soit qu'ils soient faits à une personne privée.

Les séquestres établis par ordonnance de justice, au régime des biens litigieux, sont réputés dépositaires judiciaires, et, comme tels, nommément compris en cet article, parmi ceux qui sont sujets à la condamnation par corps, quoique leur office soit plutôt celui d'un mandataire que d'un dépositaire.

La seconde espèce est de ceux qui sont faits à une personne publique, en sa qualité de personne publique, quoique sans ordonnance de justice; comme sont ceux qui sont faits aux receveurs des consignations, car étant faits à une personne établie par la justice pour les recevoir, ils peuvent être appelés *dépôts judiciaires*.

Un huissier ([6]) qui reçoit des deniers pour sa partie, comme porteur de contrainte, passe aussi pour dépositaire judiciaire de cette seconde espèce, et est sujet à la condamnation par corps, pour la restitution de ce qu'il a reçu, quoique le contrat qui se passe entre sa partie et lui soit plutôt un mandat qu'un dépôt; mais, quant à la condamnation par corps, c'est la même chose.

Non-seulement les officiers publics passent à cet égard pour personnes publiques, et sont sujets à la condamnation par corps, mais tous ceux qui, par leur état et leur profession, se chargent des effets des autres, sont aussi réputés à cet égard pour personnes publiques, et sujets à la condamnation; tels

---

([1]) *V.* art. 2060, C. civ., n° 2, ci-dessus, p. 312, note 1.

([2]) *V.* art. 2060, C. civ., n° 1, *ibid.*

([3]) *V.* art. 1949, C. civ.

Art. 1949 : « Le dépôt nécessaire « est celui qui a été forcé par quelque « accident; tels qu'un incendie, une « ruine, un pillage, un naufrage ou au- « tre événement imprévu. »

([4]) L'exécuteur testamentaire ne pourrait être soumis à la contrainte par corps, à moins que ce ne fût pour dommages-intérêts, en vertu de l'art. 126, n° 1, C. proc., ci-dessus, p. 313, note 1.

([5]) La contrainte par corps est accordée *pour la représentation des choses déposées aux séquestres, commissaires et autres gardiens. V.* art. 2060, n° 4, si-dessus, p. 312, note 1.

([6]) *V.* art. 2060, n° 7, C. civ., ci-dessus, p. 312, note 1.

sont les hôteliers [1], les messagers, les courtiers, proxenètes, agents de change [2]; ils sont sujets à la condamnation pour la restitution des marchandises qu'on leur a donné à vendre, ou du prix qu'ils en ont reçu, comme aussi des billets et papiers qu'on leur a remis entre les mains.

La troisième espèce de dépositaires judiciaires sont ceux qui sont établis, non par une ordonnance de justice, mais par un officier de justice; tels sont les gardiens et dépositaires des meubles saisis, les commissaires aux fruits saisis [3].

L'ordonnance ne parle pas des cautions judiciaires [4]; néanmoins il est d'usage, suivant que l'atteste M. Rousseau, que les cautions judiciaires s'obligent par corps, ce qu'il limite néanmoins aux cautions judiciaires proprement dites, c'est-à-dire, à ceux qui se rendent cautions, ou pour l'exécution provisoire d'un jugement, ou pour surséance à l'exécution d'un jugement: à l'égard des autres cautions qui sont données pour satisfaire aux dispositions des coutumes, comme pour jouir d'un usufruit, quoique elles soient reçues en justice, elles ne sont point sujettes à la contrainte par corps.

4° Suivant le même art. 4, la condamnation par corps peut être prononcée pour lettres de change, quand il y a remise de place en place [5].

La même chose s'observe pour les billets de change, c'est-à-dire, pour les billets portant promesse de fournir des lettres de change de place en place [6]. Arrêt du Conseil de 1669, rapporté par Bornier. Edit. de 1755, p. 308.

Cela a lieu, non-seulement à l'égard des marchands, mais à l'égard de

---

[1] *V.* art. 1952, C. civ.

Art. 1952 : « Les aubergistes ou hô« teliers sont responsables, comme dé« positaires, des effets apportés par le « voyageur qui loge chez eux; le dépôt « de ces sortes d'effets doit être re« gardé comme un dépôt nécessaire.»

[2] La contrainte par corps est attachée à l'exécution de toute obligation commerciale.

[3] *V.* art. 2060, n° 4, C. civ., ci-dessus, p. 312, note 1.

[4] Cette omission est réparée par l'art. 2060, n° 5, C. civ., ci-dessus, p. 312, note 1.

[5] La lettre de change est un titre essentiellement commercial, qui entraîne conséquemment la contrainte par corps contre les tireur, tiré, accepteur et endosseur; toutefois s'il n'y a pas remise de place en place, cette contrainte ne peut pas être prononcée contre les individus non négociants qui sont obligés au paiement. *V.* art. 112, 113, 636 et 637, C. com.

Art. 112 : « Sont réputées simples « promesses toutes lettres de change « contenant supposition soit de nom, « soit de qualité, soit de domicile, soit « des lieux d'où elles *sont* tirées ou « dans lesquelles elles *sont* payables. »

Art. 113 : « La signature des fem« mes et des filles non négociantes ou « marchandes publiques sur lettres de « change, ne vaut, à leur égard, que « comme simple promesse. »

Art. 636 : « Lorsque les lettres de « change ne seront réputées que sim« ples promesses aux termes de l'ar« ticle 112, ou lorsque les billets à « ordre ne porteront que des signa« tures d'individus non négociants, et « n'auront pas pour occasion des opé« rations de commerce, trafic, change, « banque ou courtage, le tribunal de « commerce sera tenu de renvoyer au « tribunal civil, s'il en est requis par « le défendeur. »

Art. 637 : « Lorsque ces lettres de « change et ces billets à ordre porte« ront en même temps des signatures « d'individus négociants et d'individus « non négociants, le tribunal de com« merce en connaîtra; mais il ne « pourra prononcer la contrainte par « corps contre les individus non né« gociants, à moins qu'ils ne se soient « engagés à l'occasion d'opérations de « commerce, trafic, change, banque « ou courtage. »

[6] Les billets de change ne sont plus en usage.

toutes personnes, de quelle qualité qu'elles soient, qui tirent, endossent, ou acceptent de pareilles lettres de change; car l'ordonnance ne distingue point: c'est ce qui a été jugé par un arrêt de 1682, contre le marquis de Choiseul; par un autre de 1687, contre un procureur, et par un de 1704, contre un conseiller du Châtelet de Paris. Ces trois arrêts sont cités par M. Jousse, en ses notes sur cet article.

Il n'en est pas de même des simples billets pour valeur reçue, soit qu'ils soient payables à un particulier dénommé, ou à ordre, ou au porteur; ceux qui les ont souscrits, ou en ont passé l'ordre, ne sont point sujets à la condamnation par corps, à moins qu'ils ne fussent marchands [1].

Par la déclaration du 26 février 1692, tous les financiers comptables sont, à cet égard, comparés aux marchands, et sont sujets à la condamnation par corps, pour les billets pour valeur reçue, qu'ils souscrivent pendant le temps qu'ils sont pourvus des charges et emplois de comptables, soit que ces billets soient payables à un particulier y dénommé, ou à son ordre, ou au porteur [2].

5° La condamnation par corps peut être prononcée pour dette entre marchands, pour fait de marchandises dont ils se mêlent [3].

On appelle *marchands* [4] ceux qui achètent pour revendre; les artisans qui achètent de la matière pour employer aux ouvrages qu'ils vendent sont aussi réputés marchands; par exemple, un cordonnier peut être condamné par corps comme marchand, pour le prix des cuirs qu'il a achetés d'un corroyeur, parce qu'il a acheté ces cuirs pour les employer à faire les souliers qu'il vend : cette dette est une dette entre marchands pour fait de la marchandise dont ils se mêlent.

Celui qui n'est pas marchand par état, mais qui fait néanmoins quelque trafic de certaines marchandises, lorsqu'il est prouvé qu'il fait ce trafic, peut aussi être condamné par corps pour les dettes relatives à ce trafic, la raison est, que, quoique son principal état ne soit pas celui de marchand, néanmoins, quant au trafic dont il se mêle, il est marchand, et c'est en cette qualité de marchand qu'il contracte dans ce qui a rapport à ce trafic. C'est ce qui a été jugé contre un gentilhomme, gendarme, qui se mêlait d'acheter et revendre des pierreries, par arrêt du Conseil du 7 février 1709.

Cette condamnation par corps, pour dettes entre marchands, pour fait de marchandises, est permise par l'ordonnance, non-seulement par la seule considération de la dette, mais aussi par la considération de la personne qui a contracté la dette, et de la qualité de marchand en laquelle elle l'a contractée.

---

[1] *V.* art. 636 et 637, C. com., ci-dessus, p. 316, note 5.

[2] C'est aux tribunaux qu'il appartient de déterminer si le comptable, en souscrivant un billet à ordre, a fait acte de négociant.

[3] *V.* art. 1 et 2, loi du 17 avril 1832.

Art. 1er : « La contrainte par corps « sera prononcée, sauf les exceptions « et les modifications ci-après, contre « toute personne condamnée pour « dette commerciale au paiement d'une « somme principale de deux cents « francs et au-dessus. »

Art. 2 : « Ne sont point soumis à la « contrainte par corps en matière de « commerce : — 1° Les femmes et les « filles non légalement réputées mar« chandes publiques ; — 2° Les mineurs « non commerçants, ou qui ne sont « point réputés majeurs pour fait de « leur commerce ; — 3° Les veuves et « héritiers des justiciables des tribu« naux de commerce assignés devant « ces tribunaux en reprise d'instance, « ou par action nouvelle, en raison de « leur qualité. »

[4] *V.* art. 631 à 635, C. com. (ci-dessus, p. 145, note 1), qui déterminent ce qu'on doit entendre par *actes de commerce*, de la compétence des tribunaux de commerce, et entraînant conséquemment application de la contrainte par corps.

C'est pour cela que la condamnation par corps n'a pas lieu contre l'héritier de celui qui l'a contractée (arrêt du Conseil du 15 janvier 1612; règlement du 3 janvier 1613, rapportés par Bornier, sur l'art. 16 du tit. 12 de l'ordonn. de 1673), ce qui devrait néanmoins avoir lieu, si la seule cause de la dette donnait lieu à la condamnation par corps.

L'héritier n'est pas sujet à la condamnation par corps, quand même il serait lui-même marchand, car ce n'est pas en sa qualité de marchand, mais en qualité d'héritier, qu'il en est débiteur.

Il suit de ce principe, que celui qui se rend caution pour un marchand, pour dette contractée pour fait de marchandises, ne doit pas être condamné par corps ([1]); car cette condamnation n'étant pas accordée par la seule considération de la cause de la dette, il ne suffit pas, pour qu'il puisse être condamné par corps, qu'il se soit, par son cautionnement, rendu débiteur d'une dette contractée entre marchands, pour fait de marchandises; au contraire, il suffit, pour qu'il ne soit pas sujet à cette condamnation, que ce ne soit pas en qualité de marchand, mais comme caution, et faisant un office d'ami, qu'il a contracté cette dette.

M. Jousse rapporte néanmoins un arrêt du 7 juillet 1676, qui a condamné par corps une caution; mais il se peut faire que ce soit par des considérations particulières, *putà*, parce qu'il y avait lieu de présumer que la caution était secrètement intéressée au marché, auquel cas la caution aurait vraiment contracté comme marchand.

Je pense même que, si la caution était marchand par état, et qu'il n'y eût aucun lieu de présumer qu'elle fût intéressée au marché (ce que sa qualité doit faire présumer plus facilement), elle ne devrait pas être sujette à la condamnation par corps.

Lorsqu'un bourgeois a vendu des marchandises de son crû à un marchand, peut-il obtenir contre lui une condamnation par corps?

Il peut bien l'assigner en justice consulaire; mais je ne vois pas décidé que le marchand soit, en ce cas, sujet à la condamnation par corps, l'ordonnance ne parlant que des dettes entre marchands ([2]). Néanmoins c'est le sentiment de M. Rousseau qu'ils y sont sujets, et c'est la jurisprudence.

693. Outre les cas mentionnés en l'art. 4, il y a encore d'autres espèces de dettes pour lesquelles il peut y avoir lieu à la condamnation par corps,

1° Pour tous les contrats concernant le commerce et la pêche de mer; tels que sont les contrats à la grosse aventure, les contrats d'assurance, les contrats pour frêt, naulage, vente et achat de vaisseaux, engagements, ou loyers de pilotes, matelots ([3]), etc. Ordonnance de 1673, tit. 7, art. 2. Ordonnance de la marine de 1681, liv. 1, tit. 3, art. 5.

On appelle contrat *de grosse aventure,* celui qui est appelé dans le digeste *fœnus nauticum,* ou *pecunia trajectitia;* c'est un contrat par lequel une personne prête à un maître de vaisseau une somme d'argent pour servir à un voyage de mer, aux conditions que, si le vaisseau périt sur mer, l'emprunteur ne rendra rien de la somme à lui prêtée, et que, si au contraire il arrive à bon port, il la rendra avec un gros intérêt dont ils conviennent, en récompense du risque de la mer dont le prêteur se charge.

Le contrat d'*assurance* est celui par lequel l'assureur promet, moyennant tant pour cent qu'on lui donne, d'indemniser un marchand, qui envoie quel-

---

([1]) Cette question est aujourd'hui vivement débattue. *V.* au *Traité du Contrat de change,* t. 4, p. 526, note 1.

([2]) Aujourdhui ce n'est pas aux dettes *entre marchands* que la contrainte par corps est attachée, mais à toute condamnation prononcée *pour dette commerciale. V.* art. 1er, loi 17 avril 1832 (ci-dessus, p. 317, note 3).

([3]) Tous ces contrats sont commerciaux, et entraînent par conséquent la contrainte par corps.

que part des marchandises, de la perte qu'il en pourrait faire par les risques du trajet. *Voy.* ces deux espèces de contrats dans notre *Traité des Contrats aléatoires,* imprimé en 1767.

On appelle *frêt*, le prix dont on convient avec le maître d'un vaisseau, pour le transport des marchandises qu'on y charge; *naulage,* le prix que paient les passagers.

2° Suivant plusieurs coutumes, du nombre desquelles est celle d'Orléans, art. 428, les acheteurs de bestial, vin, blé, et autre grains, en marché public, de poissons, tant d'eau douce que salés, peuvent être contraints au paiement par corps, dans la huitaine; ce que l'ordonnance de 1667 a confirmé, en déclarant, art. 5, qu'elle n'entend déroger aux priviléges des foires, ports, étapes, marchés, pour la contrainte par corps ([1]); la raison se tire de la faveur que mérite la foi publique des marchés, et de ce qu'il y a une espèce de dol de la part de l'acheteur, qui n'ayant point d'argent, achète à la charge de payer comptant.

3° La même raison rend aussi sujets à la condamnation par corps ceux qui achètent des biens meubles ou immeubles en justice, lorsqu'ils n'en paient pas le prix ([2]). La coutume d'Orléans, art. 439, en a une disposition précise; on ne doit pas croire que l'ordonnance y ait dérogé : les ventes en justice méritent pour le moins autant de faveur que celles faites en marchés publics, pour lesquelles l'ordonnance ne déroge point à la contrainte par corps.

4° Ceux qui, ayant été condamnés à délaisser un héritage, par un arrêt ou jugement qui n'est point suspendu par l'appel, n'obéissent pas, peuvent, pour leur contumace, quinzaine après la sommation qui leur en a été faite, être condamnés par corps à le faire ([3]). Tit. 27, article 3 de l'ordonnance de 1667.

5° Par l'ordonnance de 1673, tit. 6, art. 8, celui qui a reçu des gages, sans en passer acte par-devant notaire, peut être condamné par corps à la restitution et représentation des gages ([4]) : cela a lieu en cas de faillite du débiteur; les syndics des créanciers peuvent obtenir cette condamnation ; cela est ordonné pour empêcher les fraudes.

6° Suivant plusieurs règlements rendus pour la ville de Paris, il y a lieu à la condamnation par corps, pour ce qui est dû aux nourrices et sevreuses ([5]). Déclaration des 29 janvier 1715, et mars 1727, et arrêt de règlement du 4 juin 1737.

7° Les juges peuvent aussi condamner par corps en l'amende, en matière de police, pour cause d'irrévérence et trouble fait à l'audience ([6]).

([1]) Ces priviléges locaux sont abolis.

([2]) La contrainte par corps n'est applicable, après folle enchère, qu'en cas de revente d'immeubles, pour le paiement de la différence entre le prix des adjudications, lorsque le prix de la seconde vente est inférieur à celui de la première. *V.* ci-dessus, p. 284, note 1.

([3]) *V.* art. 2061, C. civ., ci-dessus, p. 312, note 1.

([4]) Le dépôt volontaire n'entraîne pas la contrainte par corps, si ce n'est en matière de commerce.

([5]) Ce privilége n'a plus lieu.

([6]) *V.* art. 88 à 92, C. proc.

Art. 88 : « Ceux qui assisteront aux « audiences, se tiendront découverts, « dans le respect et le silence : tout ce « que le président ordonnera pour le « maintien de l'ordre, sera exécuté « ponctuellement et à l'instant. — La « même disposition sera observée dans « les lieux où, soit les juges, soit les « procureurs du roi, exerceront des « fonctions de leur état. »

Art. 89 : « Si un ou plusieurs indi- « vidus, quels qu'ils soient, interrom- « pent le silence, donnent des signes « d'approbation ou d'improbation, soit « à la défense des parties, soit aux dis- « cours des juges ou du ministère pu- « blic, soit aux interpellations, aver- « tissements ou ordres des président,

8° L'article 5 de l'ordonnance de 1667, déclare qu'il n'est point dérogé à la contrainte par corps, qui a lieu pour les deniers royaux : elle a lieu, au profit du roi, contre tous les comptables [1], et elle a pareillement lieu au profit des fermiers contre les sous-fermiers, et contre les commis. *Voy.* aussi la déclaration du 26 février 1692.

Elle a lieu aussi pour les droits d'aides contre les cabaretiers [2]. Ordonnance des aides, *du droit de détail*, tit. 6, art. 3.

Hors les cas exprimés par les ordonnances, les particuliers ne sont point sujets à la contrainte par corps, pour ce qu'ils doivent au roi; par exemple, on ne peut contraindre quelqu'un par corps pour la taille, la capitation, le dixième, etc.

9° Les bourgeois de certaines villes ont par privilége le droit d'y faire arrêter, et constituer prisonniers les forains pour les dettes qu'ils y ont contractées ; on appelle ces villes, *villes d'arrêt* [3] ; l'ordonnance de 1667, tit. 34, art. 5, déclare qu'elle ne déroge point à ces priviléges.

« juge-commissaire ou procureur du « roi, soit aux jugements ou ordon- « nances, causent ou excitent du tu- « multe de quelque manière que ce « soit, et si, après l'avertissement des « huissiers, ils ne rentrent pas dans « l'ordre sur-le-champ, il leur sera en- « joint de se retirer, et les résistants « seront saisis et déposés à l'instant « dans la maison d'arrêt pour vingt- « quatre heures : ils y seront reçus sur « l'exhibition de l'ordre du président, « qui sera mentionné au procès-ver- « bal de l'audience. »

Art. 90 : « Si le trouble est causé « par un individu remplissant une fonc- « tion près le tribunal, il pourra, outre « la peine ci-dessus, être suspendu de « ses fonctions; la suspension, pour la « première fois, ne pourra excéder le « terme de trois mois. Le jugement « sera exécutoire par provision, ainsi « que dans le cas de l'article précé- « dent. »

Art. 91 : « Ceux qui outrageraient « ou menaceraient les juges ou les of- « ficiers de justice dans l'exercice de « leurs fonctions, seront, de l'ordon- « nance du président, du juge-com- « missaire ou du procureur du roi, « chacun dans le lieu dont la police lui « appartient, saisis et déposés à l'in- « stant dans la maison d'arrêt, inter- « rogés dans les vingt-quatre heures, « et condamnés par le tribunal, sur le « vu du procès-verbal qui constatera « le délit, à une détention qui ne « pourra excéder le mois, et à une « amende qui ne pourra être moindre « de vingt-cinq francs, ni excéder trois « cents francs. — Si le délinquant ne « peut être saisi à l'instant, le tribunal « prononcera contre lui, dans les vingt- « quatre heures, les peines ci-dessus, « sauf l'opposition que le condamné « pourra former dans les dix jours du « jugement, en se mettant en état de « détention. »

Art. 92 : « Si les délits commis mé- « ritaient peine afflictive ou infamante, « le prévenu sera envoyé en état de « mandat de dépôt devant le tribunal « compétent, pour être poursuivi et « puni suivant les règles établies par « le Code d'instruction criminelle. »

[1] *V.* la section 2, tit. 2, loi du 17 avril 1832, art. 8 à 13, de *la Contrainte par corps en matière de deniers et effets mobiliers publics.* Il est à remarquer que, dans certains cas, la contrainte par corps peut être exercée en cette matière contre les femmes et les filles, mais qu'elle ne peut l'être contre les septuagénaires. Il n'est fait d'ailleurs aucune mention des mineurs, ce qui donne à penser qu'ils ne sont pas contraignables.

[2] La contrainte par corps n'est plus accordée pour le recouvrement des contributions indirectes, même contre les débitants sujets à l'exercice.

[3] Ces priviléges locaux sont abolis. La seule action accordée aujourd'hui contre le débiteur forain, est le droit de *saisie-arrêt* déterminé par les art. 822, C. proc. et suiv. (*V.* ci-dessus, p. 202, note 3). Mais, dans le cas où le forain serait étranger de nation, on

690. Dans la plupart des cas auxquels nous avons dit qu'il pouvait y avoir lieu à la contrainte par corps, il faut qu'elle soit expressément prononcée par une sentence de condamnation, autrement il n'y a pas lieu [1].

Il y a néanmoins quelques cas où elle peut avoir lieu, même sans sentence de condamnation; par exemple, pour les droits du roi, elle a lieu sur une simple contrainte décernée par les fermiers; pour les contrats maritimes, lorsque le débiteur s'y est soumis par le contrat. Ordonnance de la marine, tit. 13, art. 6.

Hors les cas que nous avons rapportés, les juges ne peuvent condamner par corps pour dettes civiles, les sujets du roi, suivant l'art. 4 ci-dessus cité, qui porte : « Défendons aux Cours, et à tous autres juges de condamner au« cuns de nos sujets par corps, sinon, etc. »

La défense n'étant faite qu'à l'égard des sujets du roi, il suit de là que l'ordonnance de Moulins subsiste encore à l'égard des étrangers, et qu'ils peuvent être sujets à la contrainte par corps, après les quatre mois, du jour que le jugement de condamnation a été signifié [2].

A l'égard des sujets du roi, ils ne peuvent pas même, valablement, se soumettre, en contractant, à la contrainte par corps, pour l'exécution de leurs engagements. Tit. 34, art. 6.

Cette règle souffre exception à l'égard des baux à ferme des héritages de campagne, par lesquels il est permis aux bailleurs de stipuler, de ceux à qui ils les afferment, la soumission à la contrainte par corps [3]. *Ibid.*, art. 7.

Cette clause de soumission à la contrainte par corps (quoique permise) étant une clause exorbitante, elle doit être expresse, et par conséquent elle n'a point lieu pour la tacite réconduction.

Elle n'a aussi lieu que contre la personne du fermier qui s'y est soumis, et non contre ses héritiers; car il ne peut soumettre à cette contrainte que sa propre personne, il n'a pas droit de disposer de la personne de ses héritiers.

§ II. *Des personnes qui ne sont pas sujettes à la contrainte par corps.*

691. 1° Les ecclésiastiques [4] constitués ès ordres sacrés ont été exceptés, par l'article 57 de l'ordonnance de Blois, de la disposition de l'ordonnance de Moulins, qui soumettait, comme nous l'avons dit, les débiteurs à la contrainte par corps, quatre mois après la signification du jugement de condamnation.

La déclaration du roi du 30 juillet 1710, art. 3, porte aussi que les personnes constituées dans les ordres sacrés ne peuvent être contraintes par corps pour dépens dans lesquels elles succomberont; et elle défend à tous juges de décerner contre elles des contraintes par corps, pour raison de ces mêmes dépens.

---

pourrait demander son arrestation provisoire en exécution de l'art. 15 de la loi du 17 avril 1832, sur la contrainte par corps.

[1] *V.* art. 2067, C. civ. Le principe est aujourd'hui sans exception.

Art. 2067 : « La contrainte par « corps, dans les cas même où elle est « autorisée par la loi, ne peut être ap« pliquée qu'en vertu d'un jugement. »

[2] Tout jugement de condamnation contre un étranger emporte contrainte par corps. *V.* art. 14, loi du 17 avril 1832.

Art. 14 : « Tout jugement qui inter« viendra au profit d'un Français con« tre un étranger non domicilié en « France, emportera la contrainte par « corps, à moins que la somme prin« cipale de la condamnation ne soit « inférieure à cent cinquante francs, « sans distinction entre les dettes ci« viles et les dettes commerciales. »

[3] *V.* art. 2062, C. civ., ci-dessus, p. 312, note 1.

[4] Les ecclésiastiques ne jouissent plus de ce privilége.

Les simples clercs pourvus de bénéfices jouissent-ils de ce privilége ?

La raison de douter est qu'ils jouissent de la plupart des autres priviléges accordés aux ecclésiastiques ; néanmoins il a été jugé par arrêt du 14 juillet 1688, rapporté au *Journal des Audiences,* qu'ils ne jouissent pas de celui-ci, cet arrêt ayant déclaré valable l'emprisonnement d'un chanoine clerc, pour dépens auxquels il avait été condamné ; la raison est que l'ordonnance de Blois n'ayant parlé que des ecclésiastiques *constitués aux ordres sacrés*, il n'y a qu'eux qui puissent prétendre à ce privilége : *Inclusio unius est exclusio alterius.* La déclaration de 1710 n'a pareillement parlé que des personnes constituées aux ordres sacrés.

Si un ecclésiastique, depuis la condamnation par corps contre lui prononcée, se faisait promouvoir aux ordres sacrés, pourrait-il être emprisonné après qu'il y aurait été promu ?— Je le pense ; car il ne peut, par son propre fait, en se faisant promouvoir aux ordres, se libérer d'un droit acquis contre lui ; il paraît par le procès-verbal de l'ordonnance de 1667, que tel était le sentiment de ceux qui l'ont rédigé. *Voy.* ce procès-verbal, p. 433.

Les ecclésiastiques peuvent quelquefois être condamnés par corps, lorsque, par quelque fourberie insigne, ils se sont rendus indignes de leur privilége, surtout s'ils ont caché leur qualité, pour prendre celle de marchand, ou s'ils ont changé de nom ; il y a des arrêts rapportés par Le Prêtre, et par Filleau, qui l'ont ainsi jugé.

2° Les femmes et filles, suivant l'article 8 du titre 34 de l'ordonnance de 1667, ne sont point sujettes à la contrainte par corps, si ce n'est en deux cas [1] ;

Le premier, lorsqu'elles sont marchandes publiques [2] ; en ce cas, elles sont sujettes à la contrainte par corps comme tous les autres marchands, pour les dettes qu'elles ont contractées pour le fait de leur commerce.

Observez que la femme d'un marchand n'est pas marchande publique, ni par conséquent sujette à la contrainte par corps pour les dettes qu'elle contracterait avec son mari, pour le fait du commerce de son mari ; on n'appelle *marchande publique*, que celle qui fait un commerce séparé, dont son mari ne se mêle point. *Voyez* la coutume de Paris, art. 235, et celle d'Orléans, art. 197.

A l'égard de la veuve d'un marchand, qui continue le commerce de son mari, il n'est pas douteux qu'elle devient marchande publique, et par conséquent sujette à la contrainte par corps.

Le second cas, auquel les filles et les femmes sont contraignables par corps, c'est pour *stellionat* procédant de leur fait [3]. On appelle *stellionat*,

---

[1] « La contrainte par corps ne peut « être prononcée (en matière civile) « contre les femmes et les filles, que « dans le cas de stellionat. » Art. 2066, C. civ., ci-dessus, p. 312, note 1.

« Ne sont point soumises à la con- « trainte par corps en matière de com- « merce : 1° les femmes et les filles « non légalement réputées marchandes « publiques. » Art. 2, loi du 17 avril 1832. *V.* ci-dessus, p. 317, note 3.

V. aussi art. 4 et 5 C. com.

Art. 4, Code comm. : « La femme ne « peut être marchande publique sans « le consentement de son mari. »

Art. 5 : « La femme, si elle est mar- « chande publique, peut, sans l'auto- « risation de son mari, s'obliger pour « ce qui concerne son négoce ; et, « audit cas, elle oblige aussi son mari, « s'il y a communauté entre eux. » « — Elle n'est pas réputée marchande « publique, si elle ne fait que détailler « les marchandises du commerce de « son mari ; elle n'est réputée telle que « lorsqu'elle fait un commerce séparé. »

[2] *V.* la note précédente.

[3] V. *ibid.*

comme nous l'avons déjà observé, un dol caractérisé, une fourberie marquée ([1]).

L'ordonnance veut que le stellionat procède du fait de la femme ([2]), c'est-à-dire comme l'interprète l'édit de 1680, pour celui qu'elles ont commis en contractant, lorsqu'elles étaient libres, et même depuis qu'elles sont mariées, en contractant séparément de leur mari, d'avec qui elles seraient séparées; mais à l'égard des contrats que les femmes communes font avec leurs maris, quelque stellionat qu'il y ait dans ces contrats, l'édit ne veut pas que la femme soit réputée stellionataire, ni sujette à la contrainte par corps; la raison est qu'on présume, en ce cas, que le stellionat vient de la part du mari; la puissance du mari, sous laquelle est la femme, l'excuse en quelque façon, suivant cette règle de droit : *Non videtur consentire qui obsequitur imperio patris vel domini.*

L'ordonnance n'ayant excepté que ces deux cas, il s'ensuit que les femmes et les filles ne peuvent en aucun autre cas, en matière civile, être contraignables par corps, ni pour dépens, ni pour adjudications en justice, ni en vertu des priviléges des villes d'arrêt, ce qui avait même été jugé avant l'ordonnance.

Doivent-elles y être sujettes pour lettres de change par elles tirées ou acceptées, avec remise de place en place ([3]) ?

La raison de douter est que c'est une espèce de commerce, et que la femme, ou fille, qui les tire, ou accepte, se constitue à cet égard marchande; néanmoins, par arrêt du conseil du 2 septembre 1704, une fille majeure a été en ce cas déchargée de la contrainte par corps.

La raison est que l'ordonnance n'excepte que le cas auquel les femmes, ou filles, sont marchandes publiques, c'est-à-dire marchandes d'état et de profession.

Il ne suffit donc pas qu'elles aient fait un acte particulier de mercantille.

3° Les septuagénaires, par l'art. 9, du tit. 34, ne peuvent être emprisonnés pour dettes purement civiles, mais ils peuvent l'être pour stellionat, recelés, et dépens en matière criminelle ([4]).

Les septuagénaires sont ceux qui ont passé l'âge de soixante-dix ans, et non pas ceux qui sont seulement entrés dans la soixante-dixième année ([5]), c'est ce qui a été jugé par un arrêt du 6 septembre 1706, rapporté par Augeard, et par deux autres de 1737, et de 1742, rapportés par Lacombe, en son Recueil d'arrêts, imprimé en 1743, ch. 12.

Le contraire avait été jugé par arrêt du 24 juillet 1710, rapporté au *Journal des Audiences*, mais les derniers arrêts doivent prévaloir, et sont conformes aux lois romaines, qui ne réputaient septuagénaires, à l'effet de jouir de certains priviléges, que ceux qui avaient passé cet âge; la loi 2, ff. *de Excus. tut.* s'exprime ainsi : *Excusantur à tutelâ et curatoriâ, qui septuaginta annos compleverunt. Excessisse autem oportet septuaginta annos tempore illo, etc.*

Les septuagénaires doivent jouir de l'exemption de la contrainte par corps, même pour les dettes qu'ils auraient contractées avant cet âge, et pour lesquelles ils auraient été emprisonnés avant cet âge; en conséquence, lorsqu'ils ont accompli cet âge, ils peuvent, en justifiant de leur âge, faire prononcer

---

([1]) *V.* art. 2059, C. civ., ci-dessus, p. 312, note 1.

([2]) *V.* art. 2066, § 3, ci-dessus, p. 312, note 1.

([3]) La question se trouve aujourd'hui résolue pour la négative par l'art. 113, C. comm. (*V.* ci-dessus, p. 316, note 5), lorsque la femme n'est pas marchande publique.

([4]) *V.* art. 2066, C. civ. (ci-dessus, p. 312, note 1). Même disposition.

([5]) Il suffit aujourdhui que la soixante-dixième année soit commencée. Même article.

leur élargissement sur une assignation donnée au créancier qui les retient; c'est ce qui a été jugé. *Voy.* les arrêts du conseil rendus en interprétation de l'ordonnance, à la fin de Bornier.

L'ordonnance n'ayant excepté que les cas de stellionat, recélés, et dépens en matière criminelle (1), il s'ensuit que les septuagénaires ne peuvent être emprisonnés pour quelque autre cas que ce soit, même pour deniers royaux; c'est ce qui a été jugé par arrêt de la Cour du 28 févrir 1716 ; on rapporte un arrêt contraire du Parlement, de la même année ; mais il pouvait y avoir des circonstances particulières.

4° Il est de jurisprudence que les mineurs (2), pour dettes civiles, et hors le cas de dol, sont aussi exempts de la contrainte par corps ; il en faut excepter les mineurs marchands par état et de profession ; car, pour raison de leur commerce, ils sont réputés majeurs, et par conséquent sujets à la contrainte par corps (3).

Il en est de même des mineurs financiers, ils sont réputés majeurs, et contraignables par corps, pour raison de ce qui concerne leur état, et par conséquent pour raison des billets souscrits par eux pour valeur reçue (4).

A l'égard des mineurs bénéficiers (5), quoiqu'ils soient réputés majeurs pour raison de leurs bénéfices, et qu'en conséquence ils puissent plaider pour raison de ce qui concerne leurs bénéfices, sans assistance de curateurs, néanmoins ils ne sont pas sujets à la contrainte par corps pour les dépens auxquels ils auraient été condamnés, dans les procès où ils auraient succombé. Arrêt du 21 mars 1676, rapporté au *Journal du Palais.*

---

(1) « La contrainte par corps, en « matière de commerce, ne pourra « être prononcée contre les débiteurs « qui auront commencé leur soixante- « dixième année. » (Loi du 17 avril 1832, art. 4.)

En matière criminelle, les septuagénaires ne sont pas dispensés de la contrainte par corps pour le remboursement des frais, amendes, restitutions et dommages-intérêts ; mais elle est réductible à moitié de la durée qu'elle aurait contre celui qui n'est pas entré dans sa soixante-dixième année. *V.* art. 40, même loi.

(2) La contrainte par corps ne peut être prononcée contre les mineurs, en matière civile, sous aucun prétexte, même pour dol. *V.* art. 2064, C. civ., ci-dessus, p. 312, note 1.

(3) *V.* art. 487, C. civ., et art. 2 et 3, C. com. Même disposition.

Art. 487 : « Le mineur émancipé qui « fait un commerce, est réputé majeur « pour les faits relatifs à ce commerce.»

Art. 2 : « Tout mineur émancipé « de l'un et de l'autre sexe, âgé de « dix-huit ans accomplis, qui voudra « profiter de la faculté que lui ac- « corde l'art. 487 du Code civil, de « faire le commerce, ne pourra en com- « mencer les opérations, ni être réputé « majeur, quant aux engagements par « lui contractés pour faits de commer- « ce : — 1° S'il n'a été préalablement « autorisé par son père, ou par sa « mère, en cas de décès, interdiction « ou absence du père, ou, à défaut du « père et de la mère, par une délibé- « ration du conseil de famille, homo- « loguée par le tribunal civil ; — 2° Si, « en outre, l'acte d'autorisation n'a « été enregistré et affiché au tribunal « de commerce du lieu où le mineur « veut établir son domicile. »

Art. 3 : « La disposition de l'article « précédent est applicable aux mi- « neurs même non commerçants, à « l'égard de tous les faits qui sont dé- « clarés faits de commerce par les dis- « positions des articles 632 et 633 (*V.* « ci-dessus, p. 145, note 1). »

(4) Les art. 8 et suiv., loi du 17 avril 1832, relatifs à la contrainte par corps, en matière de deniers publics, ne font pas mention des mineurs; on doit donc décider qu'ils n'y sont pas soumis (*V.* ci-dessus, p. 320, note 1) ; quant aux billets qu'ils pourraient souscrire, il faut se reporter à la note précédente.

(5) Il n'y a plus de bénéficiers.

5° Les fermiers du domaine du roi, suivant un arrêt du conseil du 3 février 1672, ne peuvent être contraints par corps, pour ce qu'ils doivent à des particuliers [1] ; ce qui a été établi en faveur du domaine du roi, afin que les domaines ne fussent pas négligés, pendant que les fermiers seraient emprisonnés ;

6° Les gens de guerre ne peuvent pareillement être contraints par corps, pendant qu'ils sont en service ou garnison [2] ;

7° Les maîtres, patrons, pilotes, matelots, étant à bord pour faire voile, ne peuvent aussi être contraints par corps pour dettes, si ce n'est pour celles qu'ils ont contractées pour raison du voyage [3]. Ordonnance de la Marine, liv. 2, tit. 1er, art. 14.

§ III. *De ce qui doit précéder l'arrêt de la personne contraignable par corps.*

692. Dans les cas exprimés par les articles 2 et 3 de l'ordonnance de 1667, auxquels le condamné n'est sujet à la contrainte par corps qu'après les quatre mois depuis la signification du jugement, il faut que le créancier, après ce délai de quatre mois expiré, lève au greffe de la Cour, ou juridiction, où le premier jugement de condamnation a été rendu, un second arrêt, ou sentence, qui porte, que la partie condamnée, faute de paiement dans la quinzaine, sera contrainte par corps [4].

Le créancier ayant levé cet arrêt, ou sentence, qu'on appelle d'*iterato*, doit le faire signifier à la partie condamnée, et, la quinzaine après cette signification expirée, sans autre procédure, la contrainte par corps peut être exercée, et la partie saisie au corps et emprisonnée. Tit. 34, art. 10 et 11.

Dans les cas auxquels on peut obtenir condamnation par corps, sans attendre les quatre mois, il suffit au créancier de signifier le jugement qui contient la condamnation par corps, et de faire un commandement au débiteur, avec déclaration que, faute par lui de payer, il sera contraint par corps, et il n'est point, en ce cas, nécessaire de lever au greffe un second jugement, ni de faire aucune procédure, pour pouvoir exercer la contrainte.

693. Le créancier doit-il laisser quelque intervalle de temps, depuis la signification du jugement portant condamnation par corps, et le commandement, avant de pouvoir exercer la contrainte [5] ?

---

(1) Ce privilége n'a plus lieu.

(2) Cette décision est sujette à difficulté ; la jurisprudence tend à décider que le juge est souverain appréciateur des circonstances, qui, dans ce cas, peuvent autoriser ou suspendre l'exercice de la contrainte par corps ; mais il n'existe pas de texte formel.

(3) *V.* art. 231, C. com.

Art. 231 : « Le capitaine et les gens « de l'équipage qui sont à bord, ou « qui sur les chaloupes se rendent à « bord pour faire voile, ne peuvent « être arrêtés pour dettes civiles, si ce « n'est à raison de celles qu'ils auront « contractées pour le voyage; et même, « dans ce dernier cas, ils ne peuvent « être arrêtés, s'ils donnent cau- « tion. »

(4) *V.* art. 780, C. proc.

Art. 780 : « Aucune contrainte ne « pourra être mise à exécution qu'un « jour après la signification, avec com- « mandement, du jugement qui l'a « prononcée. — Cette signification « sera faite par un huissier commis « par ledit jugement ou par le prési- « dent du tribunal de première in- « stance du lieu où se trouve le débi- « teur. — La signification contiendra « aussi élection de domicile dans la « commune où siége le tribunal qui a « rendu ce jugement, si le créancier « n'y demeure pas. »

(5) L'exécution ne peut être opérée qu'un jour *après la signification avec commandement*, porte l'art. 780, C. proc. *V.* la note précédente.

L'ordonnance ne s'en explique pas; mais de ce que, dans les cas auxquels il faut, après les quatre mois, lever un second jugement pour contraindre par corps, elle décide, qu'avant de l'exercer, il faut laisser passer quinzaine, il me paraît qu'on en doit conclure que dans le cas auquel le jugement porte condamnation par corps, sans qu'il soit besoin d'en lever un second après les quatre mois, et, dans le cas auquel le titre porte, même sans jugement, l'exécution par corps, le créancier doit pareillement laisser passer au moins quinzaine avant de mettre sa contrainte à exécution, en arrêtant le débiteur; la même raison subsiste; il est de l'humanité, avant de pouvoir saisir au corps le débiteur, de lui laisser un certain temps pour chercher de l'argent, *creditor non protinùs cum sacco adire debet.* Il y a même plus de raison de lui donner ce délai dans ce dernier cas, que dans le cas précédent, puisque, dans celui-ci, il avait déjà joui d'un délai de quatre mois pour chercher son argent.

694. On ne peut saisir au corps la partie condamnée en vertu d'un jugement suspendu par un appel, ou par une opposition signifiée au créancier qui l'a obtenu [1]; le créancier est obligé de surseoir, en ce cas, à ses poursuites, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel ou sur l'opposition, et il ne peut les exercer qu'après qu'il aura signifié l'arrêt ou jugement qui aura confirmé celui dont on avait appelé, ou qui aura débouté de l'opposition.

Mais si la partie condamnée avait été emprisonnée, en vertu du jugement, avant que son appel ou son opposition eussent été signifiés au créancier, l'emprisonnement tiendrait pendant l'appel [2], tit. 34, art. 12.

Si le jugement portant condamnation par corps est du nombre de ceux qui doivent s'exécuter nonobstant l'appel, on peut, en ce cas, nonobstant l'appel, tant qu'il n'y a point de défenses [3], exercer la contrainte par corps.

Lorsque la partie condamnée a été déboutée par un arrêt, quoique rendu par défaut, de son opposition à l'arrêt d'*iterato* obtenu contre elle, elle ne peut plus former une seconde opposition à cet arrêt qui l'a déboutée de la première qu'elle avait formée, *alioquin nullus esset litium finis*, et en conséquence, si elle la forme, elle pourra être emprisonnée, nonobstant une pareille opposition dans laquelle elle n'est pas recevable.

§ IV. *En quel temps la contrainte par corps peut-elle être exercée?*

695. La contrainte par corps, comme tout autre acte de justice, ne peut être exercée que de jour. Un emprisonnement devrait donc être déclaré nul, s'il avait été fait après le soleil couché [4].

---

(1) A moins que le jugement n'ait été déclaré exécutoire nonobstant opposition ou appel, avec ou sans caution, dans les cas déterminés par l'art. 135, C. proc. (*V.* ci-dessus, p. 158 note 6.)

(2) Cette décision doit être aujourd'hui absolument rejetée; l'opposition ainsi que l'appel ont pour effet de remettre au moins pour l'avenir les choses dans le même état où elles étaient au moment où la sentence a été prononcée, la signification, soit de l'opposition, soit de l'appel, doit faire cesser à l'instant même la contrainte par corps qui ne pourrait plus être continuée sans donner au jugement une force exécutoire qu'il ne doit plus avoir.

(3) Il est défendu aux juges d'accorder aujourd'hui des défenses sur l'appel contre l'exécution provisoire qui a été régulièrement ordonnée. *V.* art. 460, C. proc. ci-dessus, p. 161, note 1.

(4) *V.* art. 781 et 782, C. proc.

Art. 781 : « Le débiteur ne pourra « être arrêté : 1° avant le lever et après « le coucher du soleil ; — 2° Les jours « de fête légale ;—3° Dans les édifices « consacrés au culte, et pendant les « exercices religieux seulement ; — « 4° Dans le lieu et pendant la tenue des « séances des autorités constituées ;— « 5° Dans une maison quelconque,

Pareillement elle ne peut s'exercer les jours de dimanches et de fêtes, non plus que tous les autres exploits de justice; cela est conforme à un acte de notoriété du Châtelet de Paris du 5 mai 1703, et à un arrêt du 14 janvier 1708, rapporté par Augeard en ses Arrêts, t. 3.

Néanmoins, quand un débiteur s'est tenu caché en sa maison longtemps sans en sortir que les fêtes et dimanches, les créanciers, sur une requête présentée au juge, obtiennent quelquefois, et en certains cas, la permission d'exercer la contrainte par corps, même les jours de fêtes et de dimanches [1].

Cette permission est fondée sur l'impossibilité qu'il y a d'exercer cette contrainte en un autre temps : de même qu'en cas de nécessité, on peut faire d'autres actes de justice, même les jours de fêtes et de dimanches, *putà,* de donner une assigation, *cum dies actionis extitura est;* de même, en ce cas, le juge peut permettre d'exercer la contrainte les jours de fêtes et de dimanches, parce qu'il y a une nécessité, la contrainte ne pouvant s'exercer dans un autre temps par l'obstination que témoigne le débiteur à ne point sortir un autre jour [2].

Boniface, t. 1, liv. 1, tit. 17, rapporte un arrêt du Parlement de Provence, du 16 avril 1663, qui a confirmé un semblable emprisonnement.

Cependant Lacombe, en son *Recueil de Jurisprudence civile*, v° *Emprisonnement*, n° 4, rapporte un arrêt du 5 mai 1744, qui a infirmé l'ordonnance du juge de Chinon, qui avait permis d'arrêter un débiteur en sa maison, même les dimanches et fêtes. Ainsi cette permission ne doit s'accorder, comme on voit, que très rarement, et dans des cas extraordinaires.

Enfin la contrainte par corps ne peut s'exercer contre les bouchers de Paris, que les mardis et les samedis [3] ; différents règlements les affranchissent de cette contrainte les autres jours, afin de ne les pas priver des moyens qu'ils ont pour faire les achats de bestiaux aux marchés de Sceaux et de Poissy, ainsi qu'à la place aux Veaux. Arrêt de règlement du 13 juillet 1699; édit du mois de décembre 1743, art. 6.

§ V. *En quel lieu la contrainte par corps peut-elle être exercée?*

636. La contrainte par corps doit être exercée *loco congruo;* elle ne serait pas faite *loco congruo*, si on arrêtait un débiteur à l'Eglise, surtout pen-

---

« même dans son domicile, à moins « qu'il n'eût été ainsi ordonné par le « juge de paix du lieu, lequel juge de « paix devra, dans ce cas, se transporter dans la maison avec l'officier « ministériel. »

Art. 782 : Le débiteur ne pourra « non plus être arrêté, lorsque appelé « comme témoin devant un directeur « du jury ou devant un tribunal de « première instance, ou une Cour « royale ou d'assises, il sera porteur « d'un sauf-conduit.—Le sauf-conduit « pourra être accordé par le directeur « du jury, par le président du tribunal ou de la Cour où les témoins « devront être entendus. Les conclu« sions du ministère public seront né« cessaires. —Le sauf-conduit réglera « la durée de son effet, à peine de « nullité.—En vertu du sauf-conduit, « le débiteur ne pourra être arrêté, ni « le jour fixé pour sa comparution, ni « pendant le temps nécessaire pour al« ler et pour revenir. »

[1] L'art. 781, C. proc. (*V.* note précédente), permettant d'arrêter le débiteur dans sa maison, en employant certaines formalités, il n'est plus nécessaire de recourir à cette dispense.

[2] L'art. 1037, C. proc. (*V.* ci-dessus, p. 10, note 4), qui permet au juge d'accorder la permission d'exécuter les jours de fête légale, n'est pas applicable à l'exécution de la contrainte par corps qui est réglée par l'art. 781 précité.

[3] Ce privilége n'existe plus.

dant le service divin, ou à l'audience d'un juge, ou dans une université, pendant la leçon d'un professeur [1].

On ne peut pas non plus régulièrement arrêter un débiteur dans sa maison [2], *cum domus tutissimum cuique refugium, atque receptaculum sit,* dit la loi 18, ff. *de In jus vocando*, dans un cas qui a quelque affinité avec le nôtre : de là cette règle : *Nemo de domo suâ extrahi debet.* L. 103, ff. *de Regulis juris.* Arrêt de règlement du 19 décembre 1702, dans le recueil chronologique de M. Jousse, tom. 2, pag. 292; arrêt du 17 septembre 1707, rapporté au recueil des règlements de justice, t. 2, p. 223.

697. Cette règle souffre exception : 1° à l'égard des sentences de la conservation de Lyon, en vertu desquelles, par un privilége particulier, la partie condamnée peut être arrêtée tous les jours sans distinction même les fêtes solennelles, et en sa maison. Edit du mois d'août 1714, rapporté au *Journal des Audiences*, t. 6.

La seconde exception est qu'après des procès-verbaux dressés par un huissier de la retraite du débiteur en sa maison, d'où il ne sort point, le créancier peut, en certain cas, sur une requête, obtenir du juge une ordonnance d'arrêter le débiteur en sa maison.

Cette ordonnance ne doit point s'accorder indistinctement, mais selon les circonstances ; par exemple, si la dette est considérable, s'il y a malice de la part du débiteur; on doit aussi avoir égard à la qualité et dignité du débiteur.

Denizart, en sa Collection de jurisprudence, v° *Contrainte par corps*, rapporte un arrêt du 17 août 1731, qui a déclaré nul l'emprisonnement du baron de Caule, fait à la requête du vicomte de Melun, dans un appartement que le baron de Caule occupait chez un baigneur. Le vicomte de Melun avait exposé que son débiteur, qu'il avait fait condamner comme stellionataire, à lui payer 160,000 liv. ne sortait point de son château d'Heuqueville, où il se tenait renfermé, et sur cet exposé il avait obtenu arrêt qui lui avait permis de le faire arrêter dans le château d'Heuqueville, et partout ailleurs; mais comme le baron de Caule soutenait que cet arrêt avait été obtenu sur un faux exposé, et sans enquête, ni procès-verbal préalable, son emprisonnement fut déclaré nul.

698. On peut se pourvoir par opposition ou par appel, contre les permissions accordées pour arrêter un débiteur dans sa maison.

Les lieux où on arrête le plus communément les débiteurs, ce sont les rues et les chemins.

§ VI. *Par qui et comment s'exerce la contrainte.*

699. C'est un huissier ou sergent qui doit exercer la contrainte par corps [3].

Cet huissier doit être compétent, c'est-à-dire, qu'il doit avoir le droit d'exploiter dans le lieu où il arrête le débiteur.

Il doit être porteur des titres en vertu desquels il exerce la contrainte, tels que sont, par exemple, l'exécutoire de dépens, le jugement *d'iterato*, etc. Ces titres doivent être en bonne forme et revêtus des formalités nécessaires

---

[1] *V.* art. 781, nos 3 et 4 ci-dessus, p. 326, note 4.

[2] On peut aujourd'hui opérer l'arrestation du débiteur dans sa maison avec l'assistance du juge de paix. *V.* art. 781, C. proc., n° 5 précité, p. 326, note 4

[3] *V.* art. 780, C. proc., § 2, ci-dessus, p. 325, note 4. A Paris et dans quelques autres villes, l'exercice de la contrainte par corps est exclusivement confié à des officiers spéciaux désignés sous la dénomination de *gardes du commerce*.

pour ces saisies; c'est pourquoi ils doivent être scellés et en parchemin. *Voy.* ce que nous avons dit ci-dessus en parlant des *Saisies.*

L'huissier, muni de ces pièces, fait commandement au débiteur, lorsqu'il le rencontre, de le suivre en prison, faute de paiement de la somme pour laquelle il est contraignable, et, sur le refus qu'il ferait de l'y suivre, il le fait conduire de force par les gens dont il s'est fait, pour cet effet, assister.

700. L'huissier, arrivé à la prison, remet le débiteur qu'il a arrêté, à la garde du geolier, et il dresse son procès-verbal qu'il inscrit sur le registre de la prison, destiné pour cet effet; ce procès-verbal s'appelle *écrou,* et le registre sur lequel on l'inscrit, *registre des écrous* (1).

Cet acte d'écrou doit faire mention (2) :

1° Des arrêts, jugements et autres actes en vertu desquels l'emprisonnement est fait;

2° Du nom, surnom, et qualité du prisonnier;

3° De ceux du créancier à la requête de qui l'emprisonnement est fait;

4° Il doit contenir une élection de domicile dans le lieu où est la prison (ordonnance de 1670, tit. 13, art. 13); l'huissier donne copie de ce procès-verbal au prisonnier, en parlant à sa personne.

L'huissier doit, outre cela, à peine d'interdiction, consigner entre les mains du geolier, la somme taxée par le juge des lieux pour un mois de nourriture du prisonnier (3). Déclaration du 10 janvier 1680.

§ VII. *Des recommandations.*

701. La *recommandation* est un acte par lequel un créancier qui a une contrainte par corps contre son débiteur, qui est déjà constitué prisonnier à la requête d'un autre créancier, déclare qu'il entend pareillement le tenir prisonnier, et charge le geolier de sa garde (4).

---

(1) Le Code de procédure distingue le procès-verbal d'emprisonnement du procès-verbal même d'arrêt. *V.* art. 783, C. proc.

Art. 783 : « Le procès-verbal d'em-« prisonnement contiendra, outre les « formalités ordinaires des exploits : « 1° itératif commandement; 2° élec-« tion de domicile dans la commune « où le débiteur sera détenu, si le « créancier n'y demeure pas : l'huis-« sier sera assisté de deux recors. »

(2) *V.* art. 789, C. proc.

Art. 789 : « L'écrou du débiteur énon-« cera :—1° le jugement; — 2° les noms « et domicile du créancier;—3° l'élec-« tion de domicile, s'il ne demeure « pas dans la commune;—4° les noms, « demeure et profession du débiteur; « —5° la consignation d'un mois d'ali-« ments au moins;—6° enfin, mention « de la copie qui sera laissée au débi-« teur, parlant à sa personne, tant du « procès - verbal d'emprisonnement « que de l'écrou, il sera signé de l'huis-« sier. »

(3) *V.* art. 791, C. proc.

Art. 791 : « Le créancier sera tenu « de consigner les aliments d'avance. « Les aliments ne pourront être reti-« rés, lorsqu'il y aura recommanda-« tion, si ce n'est du consentement du « recommandant. »

La consignation ne peut être faite pour moins de trente jours. *V.* art. 28 et 29, loi 17 avril 1832.

Art. 28 : « Un mois après la pro-« mulgation de la présente loi, la « somme destinée à pourvoir aux ali-« ments des détenus pour dettes devra « être consignée d'avance et pour « trente jours au moins. — Les consi-« gnations pour plus de trente jours « ne vaudront qu'autant qu'elles se-« ront d'une seconde ou de plusieurs « périodes de trente jours. »

Art. 29 : « A compter du même dé-« lai d'un mois, la somme destinée aux « aliments sera de trente francs à Pa-« ris, et de vingt-cinq francs dans les « autres villes, pour chaque période de « trente jours. »

(4) *V.* art. 792 et 793, C. proc.

Art. 792 : « Le débiteur pourra être

Les personnes emprisonnées en vertu de décret, peuvent être recommandées pour dettes lorsque le créancier a obtenu contre elles la contrainte par corps. La jurisprudence est à cet égard uniforme [1].

Cette recommandation se fait par le ministère d'un huissier, qui en dresse un acte qu'il inscrit sur le registre des écrous.

702. Cet acte étant de rigueur, il doit contenir les mêmes formalités que celles prescrites pour les emprisonnements, et les actes des écrous [2] : savoir : — 1° la mention des jugements, et autres actes en vertu desquels la recommandation est faite ; — 2° le nom, surnom et qualité du prisonnier recommandé ; — 3° ceux du créancier à la requête de qui la recommandation est faite ; — 4° une élection de domicile de ce créancier au lieu où est la prison. Ordonnance de 1670, tit. 13, art. 13.

Cet acte doit être signifié au prisonnier, entre les deux guichets [3], parlant à sa personne ; il lui en doit être laissé copie, et il en doit être fait mention dans le procès-verbal de l'huissier qui fait la recommandation. Ordonnance de 1670, tit. 13, art. 12.

L'huissier qui fait la recommandation doit, outre cela, consigner un mois d'aliments, si la consignation n'en a pas été faite par celui qui a fait emprisonner le débiteur, ou par ceux qui l'ont précédemment recommandé [4]. Déclaration de 1680, art. 2.

§ VIII. *De l'effet de l'emprisonnement.*

703. L'emprisonnement a cet effet, que le créancier peut retenir le prisonnier dans les prisons [5], jusqu'à ce qu'il lui ait payé la somme pour laquelle il a été emprisonné, à la charge par le créancier de payer de mois en mois, d'avance, et entre les mains du geolier, la somme taxée par le juge pour les aliments du prisonnier, pendant tout le temps qu'il le retiendra en prison ; sauf à ce créancier à s'en faire rembourser sur les biens du prisonnier, sur lesquels il a pour cet effet un privilége, comme nous l'avons vu ci-dessus.

L'emprisonnement fait, par le créancier, de la personne de son débiteur, n'empêche point le créancier de saisir et faire vendre les biens de ce débiteur, pour avoir paiement de ce qui lui est dû [6]. Ordonnance de 1667, tit. 34, art. 13.

« recommandé par ceux qui auraient « le droit d'exercer contre lui la contrainte par corps. Celui qui est arrêté comme prévenu d'un délit peut « aussi être recommandé ; et il sera « retenu par l'effet de la recommandation, encore que son élargissement ait été prononcé et qu'il ait « été acquitté du délit. »

Art. 793 : « Seront observées pour « les recommandations, les formalités « ci-dessus prescrites pour l'emprisonnement : néanmoins l'huissier ne « sera pas assisté de recors, et le recommandant sera dispensé de consigner les aliments, s'ils ont été consignés.—Le créancier qui a fait emprisonner pourra se pourvoir contre « le recommandant devant le tribunal « du lieu où le débiteur est détenu, à « l'effet de le faire contribuer au paiement des aliments par portion égale. »

[1] *V.* art. 792, C. proc. ci-dessus, même disposition.

[2] *V.* art. 793, C. proc. ci-dessus, p. 329, note 4.

[3] Comme en lieu de liberté, la signification qui serait faite dans l'intérieur de la prison serait nulle et entraînerait la nullité de la recommandation.

[4] *V.* art. 791, C. proc. ci-dessus, p. 329, note 3.

[5] Ou jusqu'à ce que le délai fixé par le jugement soit expiré.

[6] C'est là un principe constant.

§ IX. *De la mainlevée que le débiteur obtient de sa personne.*

704. Le débiteur peut obtenir mainlevée de sa personne, soit à cause de la nullité de son emprisonnement, soit pour quelque cause survenue depuis son emprisonnement valablement fait.

Le débiteur qui prétend que son emprisonnement est nul, doit faire signifier au créancier, qui l'a fait arrêter, un acte par lequel il déclare qu'il s'oppose à l'emprisonnement fait de sa personne, l'assigner pour voir déclarer la nullité de l'emprisonnement, et, en conséquence, prononcer la mainlevée de sa personne, avec dépens, dommages et intérêts [1].

On plaide sur cette opposition, et les moyens de nullité concernent, ou le fond, ou la forme.

Ce sont des moyens du fond, lorsque le débiteur prétend qu'il ne doit rien, ou que le titre par lequel il est constitué débiteur, n'est pas un titre qui le rende sujet à la contrainte par corps.

Les moyens de nullité qui concernent la forme sont, lorsque le débiteur a été arrêté dans un temps, ou dans un lieu qui n'était pas convenable, ou lorsqu'il se trouve quelque défaut de formalité dans l'acte d'emprisonnement.

Lorsque l'emprisonnement est déclaré nul dans la forme, sa nullité entraîne celle des recommandations survenues depuis [2].

Au contraire, s'il est déclaré nul par quelques moyens du fond, *puta*, parce qu'il n'était rien dû à celui à la requête de qui il a été fait, et que d'ailleurs, il ait été régulièrement fait, avec toutes les formalités requises, les recommandations ne laissent pas de subsister.

La raison de différence est que les créanciers qui ont recommandé le débiteur, peuvent bien employer pour eux l'emprisonnement qui a été fait de leur débiteur à la requête d'un autre, comme s'il eût été fait à leur propre requête, en y accédant, lorsque l'emprisonnement a été fait avec toutes les formalités requises pour les emprisonnements; mais lorsqu'il se trouve quelque défaut de formalités, inutilement l'emploieraient-ils comme fait à leur requête, puisque cet emprisonnement pèche dans la forme ; il n'en serait pas moins nul, quand même ce serait à leur requête qu'il aurait été fait [3].

705. Les causes survenues depuis l'emprisonnement valablement fait, pour

---

[1] *V.* art. 794 et 795, C. proc.

Art. 794 : « A défaut d'observation « des formalités ci-dessus prescrites « (pour l'exécution de la contrainte par « corps), le débiteur pourra demander « la nullité de l'emprisonnement, et la « demande sera portée au tribunal du « lieu où il est détenu : si la demande « en nullité est fondée sur des moyens « du fond, elle sera portée devant le « tribunal de l'exécution du juge- « ment. »

Art. 795 : « Dans tous les cas, la « demande pourra être formée à bref « délai, en vertu de permission de « juge, et l'assignation donnée par « huissier commis au domicile élu par « l'écrou : la cause sera jugée sommai- « rement, sur les conclusions du mi- « nistère public. »

[2] *V.* art. 796, C. proc. Décision contraire.

Art.796 : «La nullité de l'emprison- « nement, pour quelque cause qu'elle « soit prononcée, n'emporte point la « nullité des recommandations. »

[3] Denizart, en sa *Collection de Jurisprudence*, v° *Recommandation*, n°8, rapporte un arrêt du 2 août 1760, qui paraît avoir rejeté cette distinction, et il ajoute que M. Séguier, avocat général, qui porta la parole dans cette affaire, cita un autre arrêt de l'année 1758, par lequel la même chose avait été jugée en faveur du sieur Bentabol. (*Note de l'édition de* 1777.)

lesquelles le débiteur doit avoir mainlevée de sa personne, et issue des prisons, sont celles qui suivent :

1° Le débiteur, en rapportant un consentement par-devant notaires des créanciers à la requête de qui il a été fait prisonnier, et recommandé, doit être mis hors de prison, sans même qu'il soit nécessaire de le faire ordonner par le juge (ordonnance de 1670, tit. 13, art. 31). La raison en est évidente; le débiteur n'était tenu que par l'ordre, et sur la requête des créanciers; cet ordre étant révoqué, il ne subsiste plus de cause pour le retenir (1).

2° Il doit pareillement être mis hors de prison, en consignant entre les mains du geôlier les sommes pour lesquelles il est retenu, sans qu'il soit besoin de jugement (*ibid.*, art. 32); c'est la même raison, la cause pour laquelle il était détenu étant le défaut de paiement, cette cause ne subsiste plus lorsqu'il a payé, ou du moins lorsqu'il a consigné de quoi payer (2).

Il en serait de même s'il remettait au geôlier la quittance des sommes qui auraient été payées aux créanciers ; mais comme le geôlier n'est point obligé de connaître leurs écritures, elles doivent être par-devant notaires.

Si un débiteur offrait à son créancier de lui donner bonne et suffisante caution, et sur son refus, l'assignait devant le juge pour accepter cette caution, et voir ordonner qu'en conséquence il aurait mainlevée de sa personne, le juge devrait-il l'ordonner (3)?

Régulièrement il ne le doit pas ; car la loi donne au créancier le droit de retenir en prison son débiteur jusqu'au paiement, et il ne doit point être privé malgré lui du droit qu'il a ; l'offre d'une caution n'est point un paiement, *non est solutio, sed satisfactio ;* il faut, pour qu'elle produise l'élargissement du débiteur que le créancier s'en contente ; *solvitur quidem invito, sed non satisfacit nisi volenti :* le juge néanmoins, en certains cas, et eu égard aux circonstances, pourrait l'ordonner.

3° Le défaut du créancier à fournir les aliments (4) est une cause d'élargissement qui était exprimée par l'ordonnance de 1670, tit. 13, art. 24, dont voici les termes : ***Sur deux sommations faites à différents jours aux créanciers qui seront en demeure de fournir la nourriture au prisonnier, et trois jours après la dernière, le juge pourra ordonner l'élargissement du prisonnier, partie présente, ou dûment appelée.***

706. Mais comme il arrivait que souvent le prisonnier n'avait pas le moyen de faire ces sommations (c'est le motif exprimé dans le préambule de l'édit du 10 juillet 1680), le roi, par ce même édit, art. 5, ordonna qu'après l'expiration des premiers quinze jours du mois pour lequel la somme nécessaire aux aliments n'aurait point été payée, le juge, sur la simple réquisition du prisonnier, et le certificat du geôlier, que la somme n'a point été payée, ordonne-

---

(1) *V.* art. 800, C. proc., n° 1.

Art. 800 : « Le débiteur légalement « incarcéré obtiendra son élargisse- « ment :—1° Par le consentement du « créancier qui l'a fait incarcérer, et « des recommandants, s'il y en a. »

(2) ***En consignant le tiers, et donnant caution pour le surplus. V.*** art. 24 et 25, loi 17 avril 1832.

Art. 24 : « Le débiteur, si la con- « trainte par corps n'a pas été pro- « noncée pour dette commerciale, ob- « tiendra son élargissement, en payant « ou consignant le tiers du principal « de la dette et de ses accessoires, et « en donnant pour le surplus une cau- « tion acceptée par le créancier, ou « reçue par le tribunal civil dans le res- « sort duquel le débiteur sera détenu.»

Art. 25 : « La caution sera tenue « de s'obliger solidairement avec le « débiteur à payer, dans un délai qui « ne pourra excéder une année, les « deux tiers qui resteront dus. »

(3) *V.* la note précédente.

(4) *V.* art. 800, C. proc., n° 4. « Le « débiteur légalement incarcéré ob- « tiendra son élargissement : 1°...; 4° à « défaut par les créanciers d'avoir « consigné d'avance les aliments. »

rait l'élargissement du prisonnier, pourvu que les causes de l'emprisonnement et des recommandations n'excédassent pas la somme de deux mille livres; et, si les causes excédaient cette somme, que l'élargissement, en ce cas, ne pourrait être prononcé qu'au siége [1].

Dans le second cas, est-il nécessaire d'appeler le créancier pour ordonner l'élargissement ?

L'édit de 1680 ne parle pas plus de sommation en ce cas-ci, que dans le premier. C'est pourquoi l'auteur des additions sur Bornier décide que l'élargissement peut s'ordonner, sans sommation faite au créancier, dans ce cas-ci, comme dans le premier, et que toute la différence entre l'un et l'autre, est que, dans le premier cas, l'élargissement peut être ordonné par le seul juge-commissaire, au lieu que, dans le second cas, il doit être ordonné par tout le siége; néanmoins cela me paraît souffrir difficulté; car à quoi bon aurait-il été ordonné que la requête serait rapportée à la Cour, et l'élargissement prononcé par tout le tribunal, s'il s'y prononçait sans connaissance de cause? Qu'est-il nécessaire d'assembler tout le tribunal, s'il suffit, comme dans le premier cas, de voir le certificat du geôlier ?

707. Le prisonnier pourrait-il avant les quinze jours passés du mois, temps réglé par l'édit de 1680, demander son élargissement, en satisfaisant aux sommations prescrites par l'ordonnance de 1670, qui avait lieu avant cet édit?

L'auteur des additions sur Bornier pense qu'il le peut : sa raison est que l'édit a été fait en faveur du prisonnier débiteur, pour le dispenser de satisfaire aux formalités des sommations, et d'appeler les créanciers, d'où il conclut qu'il n'est pas nécessaire d'attendre passer les quinze jours; l'édit de 1680 ayant voulu que le seul laps des premiers quinze jours du mois constituât le créancier légalement en demeure, comme l'auraient constitué les sommations prescrites par l'ordonnance de 1670; mais lorsque le débiteur y satisfait, le créancier ne peut pas, pour se prolonger un terme, se servir de l'édit de 1680, qui n'a point été fait en sa faveur. Cette décision me paraît assez juste.

708. Il arrive quelquefois que le débiteur emprisonné déclare qu'il n'entend point recevoir d'aliments du créancier qui l'a fait emprisonner, auquel cas il est évident que le créancier n'est point obligé de lui en fournir, et même, en ce cas, ceux que le créancier aurait consignés lui doivent être rendus. Déclaration de 1680, art. 9.

Mais, comme il arrivait quelquefois que des sergents inséraient faussement dans leurs procès-verbaux d'emprisonnement que le débiteur emprisonné, qui ne savait pas signer, avait fait cette déclaration, la Cour, pour prévenir cet abus, a fait défense aux huissiers, à peine d'interdiction pendant six mois, d'emprisonner, ou de recommander aucun prisonnier pour dettes, sans consigner, nonobstant le prétendu refus que le prisonnier pourrait faire de recevoir des aliments de son créancier, à moins que l'acte de refus ne fût passé devant notaire. Règlement de la Cour du 1er juillet 1681, rapporté dans le *Recueil chronologique* de M. Jousse, t. 1er, p. 492.

Quoique le débiteur ait refusé de recevoir des aliments de son créancier, il peut changer de volonté par une simple sommation qu'il fera au créancier,

---

(1) *V.* art. 803, C. proc., qui détermine les formalités à remplir.

Art. 803 : « L'élargissement, faute « de consignation d'aliments, sera or- « donné sur le certificat de non-consi- « gnation, délivré par le geôlier, et « annexé à la requête présentée au « président du tribunal, sans somma- « tion préalable. — Si cependant le « créancier, en retard de consigner les « aliments, fait la consignation avant « que le débiteur ait formé sa de- « mande en élargissement, cette de- « mande ne sera plus recevable. »

au domicile élu par l'écrou, de lui donner des aliments, de laquelle il doit être fait mention sur le registre des écrous, et en cas de refus, ou demeure du créancier, il pourra obtenir son élargissement. Déclaration de 1680, art. 9.

L'âge de soixante-dix ans accomplis, depuis l'emprisonnement, est une cause pour obtenir l'élargissement suivant que nous l'avons déjà vu ci-dessus [1].

Le bénéfice de cession est encore une cause pour laquelle le débiteur emprisonné peut obtenir son élargissement ; nous allons en traiter dans un chapitre particulier [2].

CHAPITRE II.

Du bénéfice de cession.

§ I[er]. *Ce que c'est, et son origine.*

709. Le *bénéfice de cession* est la remise que la loi fait de la contrainte par corps, à un débiteur, en faisant cession et abandon de tous ses biens à ses créanciers [3].

L'origine du bénéfice de cession vient des lois romaines; on en trouve l'origine dans la loi *Julia*, portée par Jules César, ou par Auguste, car il n'est pas certain lequel de ces deux empereurs avait ordonné que les citoyens romains, qui feraient abandon en justice de leurs biens, ne pourraient être emprisonnés pour leurs dettes [4]. Cette loi fut par la suite étendue aux provinciaux. *V.* le tit. *de Cessione bonorum*, ff.

§. II. *Quelles personnes peuvent jouir du bénéfice de cession.*

710. Il n'y a que les Français naturels, ou naturalisés, qui soient admis au bénéfice de cession. Les étrangers non naturalisés n'y sont pas reçus [5]. Ordonnance de 1673, tit. 10, art. 2.

---

(1) *V.* art. 800, C. proc., n° 5 : « Le « débiteur légalement incarcéré ob- « tiendra son élargissement : 1° ....; « 5° si le débiteur a commencé sa « soixante-dixième année, et si, dans « ce dernier cas, il n'est pas stelliona- « taire. »

(2) *V.* art. 800, C. proc., n° 3 : « Le « débiteur légalement incarcéré ob- « tiendra son élargissement : 1° ...; « 3° par le bénéfice de cession. »

(3) *V.* art. 1265, C. civ.

Art. 1265 : « La cession de biens « est l'abandon qu'un débiteur fait de « tous ses biens à ses créanciers, lors- « qu'il se trouve hors d'état de payer « ses dettes. »

(4) *V.* art. 1266, 1267 et 1268, C. civ.

Art. 1266 : « La cession de biens « est volontaire ou judiciaire. »

Art. 1267 : « La cession de biens « volontaire est celle que les créan- « ciers acceptent volontairement, et « qui n'a d'effet que celui résultant des « stipulations mêmes du contrat passé « entre eux et le débiteur. »

Art. 1268 : « La cession judiciaire « est un bénéfice que la loi accorde au « débiteur malheureux et de bonne « foi, auquel il est permis, pour avoir « la liberté de sa personne, de faire en « justice l'abandon de tous ses biens à « ses créanciers, nonobstant toute sti- « pulation contraire. »

(5) *V.* art. 905, Cod. proc., et art. 541, C. comm.

Art. 905, C. proc.: « Ne pourront « être admis au bénéfice de cession, « les étrangers, les stellionataires, les « banqueroutiers frauduleux, les per-

Les Français qui ont perdu la vie civile par une condamnation à peine capitale, ne doivent pas y être reçus ; car, en perdant la vie civile, ils ont perdu tous les droits de citoyen français [1]; *finge :* un homme a été condamné aux galères perpétuelles, par contumace; il n'a pu être arrêté pendant trente ans, depuis l'exécution de la sentence par effigie; on ne peut pas, après ce temps, l'arrêter et le mettre à la chaîne, mais il n'en a pas moins perdu la vie civile, que le laps de temps ne peut lui rendre ; c'est pourquoi, s'il contracte des dettes, il ne sera plus reçu au bénéfice de cession.

§ III. *Pour quelles dettes n'a pas lieu le bénéfice de cession.*

711. 1° Le bénéfice de cession n'a pas lieu pour dettes qui procèdent de crime, dol, ou fraude [2], *V. G.*, si quelqu'un a été condamné, quoiqu'en matière civile, à une restitution de deniers, pour cause de *stellionat*, ou de détournements ; la raison est que le bénéfice de cession, qui a été inventé pour subvenir aux débiteurs misérables, ne doit pas servir à procurer l'impunité aux fripons.

De là il suit que tous dépositaires et administrateurs ne doivent point être reçus au bénéfice de cession pour la restitution des deniers et autres choses qui leur ont été confiés, ou qu'ils ont reçus pour autrui [3]; car c'est un dol de leur part de s'en être servi, et de s'être mis par là hors d'état de les rendre. C'est pourquoi, par le droit romain, la condamnation *in judicio tutelæ, mandati, depositi et societatis*, emportait infamie.

C'est sur ce fondement que, suivant notre coutume d'Orléans, art. 429, les courtiers et proxénètes sont exclus du bénéfice de cession [4].

C'est encore sur ce fondement qu'on trouve des arrêts qui ont jugé qu'un tuteur n'était pas reçu au bénéfice de cession [5], et je pense que cela ne doit avoir lieu que lorsque le tuteur est débiteur pour le reliquat des sommes qu'il a reçues, et qu'il en devrait être autrement, si la cause de la dette du tuteur ne procédait que de sa négligence dans sa gestion, qui le rendît responsable des pertes souffertes par le mineur.

C'est aussi une espèce de dol de la part d'un fermier de détourner les fruits et autres effets qui servent de gage pour les fermes et moissons qui sont dues au propriétaire de la métairie ; et je pense que les arrêts rapportés par Louet et Brodeau, lettre C, n° 57, qui ont jugé qu'un fermier n'était pas recevable au bénéfice de cession, doivent être présumés rendus dans cette espèce, et ne doivent être suivis que dans ce cas [6].

« sonnes condamnées pour cause de « vol ou d'escroquerie, ni les personnes comptables, tuteurs, administrateurs et dépositaires. »

Art. 541, C. comm.: « Aucun débiteur commerçant ne sera recevable « à demander son admission au bénéfice de cession de biens. »

[1] *V.* art. 25, § 1, C. civ.

Art. 25 : « Par la mort civile, le « condamné perd la propriété de tous « les biens qu'il possédait; sa succession est ouverte au profit de ses héritiers, auxquels ses biens sont dévolus, de la même manière que s'il « était mort naturellement et sans testament. »

[2] Les stellionataires, les personnes condamnées pour cause de vol ou d'escroquerie en sont exclus (*V.* art. 905, C. proc., ci-dessus, p. 334, note 5), et en principe la cession judiciaire ne peut être accordée qu'au débiteur *malheureux* et de *bonne foi.* *V.* art. 1268, C. civ. ci-dessus, p. 334, note 4.

[3] Les personnes comptables, tuteurs, administrateurs et dépositaires en seront également exclus. *V.* même art. 905, C. proc., *in fine.*

[4] Ces prohibitions ne subsistent plus.

[5] Aujourd'hui l'exclusion à l'égard des tuteurs est formelle. *V.* art. 905, C. proc. ci-dessus, p. 334, note 5.

[6] Lorsqu'il est débiteur *de mauvaise foi.*

A plus forte raison, je pense qu'on ne doit pas suivre un arrêt rapporté *dicto loco*, qui a exclu du bénéfice de cession la caution du fermier,

Si le débiteur est privé du bénéfice de cession, en matière civile, toutes les fois qu'il y a du dol, à plus forte raison ce bénéfice ne doit pas avoir lieu en matière criminelle pour réparation civile.

Mais le bénéfice de cession peut avoir lieu pour les dépens auxquels quelqu'un a été condamné, quoiqu'en matière criminelle, lorsque cette condamnation de dépens est, par le jugement, distinguée de la condamnation de la réparation civile ; car, en ce cas, c'est la dette de la réparation civile qui procède du crime, la dette des dépens procède plutôt du procès, et elle ne procède qu'indirectement du crime : c'est ce qui a été jugé par arrêt du 14 juillet 1661, rapporté au t. 2 du *Journal des Audiences*, conformément à plusieurs autres précédemment rendus, qui y sont cités.

Si ces dépens étaient adjugés pour tenir lieu des dommages et intérêts, en ce cas, le bénéfice de cession n'aurait pas lieu : c'est la distinction que fit M. Talon, sur les conclusions duquel fut rendu l'arrêt de 1661.

2° Le bénéfice de cession n'a pas lieu pour les sommes qui font le prix de marchandises achetées en marché public, comme bestial, vin, blé et autres grains [1]. Coutume d'Orléans, art. 428.

Il est dit en ce même article, que les acheteurs de poisson d'eau douce et salée n'y sont pas admis non plus [2] ; ce qui doit pareillement s'entendre, lorsqu'il est acheté en lieu public, comme sur les ports et chaussées de l'étang.

La coutume d'Orléans, art. 439, décide la même chose à l'égard de tous acheteurs de biens meubles ou immeubles vendus à l'encan.

La raison de ce droit est tirée de la foi publique, des marchés publics et de l'encan ; et on peut dire que ces ventes, se faisant à la charge de payer comptant, c'est, de la part de l'acheteur, violer la foi publique, et commettre une espèce de dol, que d'acheter sans avoir son argent prêt [3].

Comme cette raison cesse, lorsque le vendeur veut bien faire crédit à l'acheteur, il a été jugé par arrêt de 1656, confirmatif d'une sentence du bailliage d'Orléans, qu'un acheteur de blé acheté au marché public, était recevable au bénéfice de cession envers le vendeur, parce qu'il en avait passé obligation.

3° Le bénéfice de cession n'a pas lieu pour les dettes de deniers royaux. L'ordonnance des fermes du mois de juillet 1681, au titre commun des *Fermes*, art. 13, le décide en ces termes : *Ne seront reçus au bénéfice de cession ceux de nos sujets qui sont contraignables par corps au paiement de nos droits* [4].

Cette décision ne doit pas être étendue aux dettes pour deniers publics. Brodeau, lettre E, somm. 14, n° 14, rapporte un arrêt du 15 décembre 1620, donné en la chambre de l'édit du Parlement de Grenoble, qui a admis au bénéfice de cession un receveur des deniers communs de la ville de Montélimart.

Je pense néanmoins que cet arrêt ne doit être suivi que dans le cas où un receveur serait débiteur de deniers qu'il aurait omis par sa négligence de faire payer, et dont on l'aurait rendu responsable ; mais il ne doit point y être admis pour la restitution des deniers qu'il a reçus ; car c'est un dol de sa part de ne les avoir pas conservés, comme nous l'avons remarqué à l'égard des tuteurs.

---

[1] Cette prohibition n'a plus lieu.
[2 et 3] Même observation.
[4] Ne sont pas reçus au bénéfice de cession *les comptables*. *V.* art. 905, Code de procédure, ci-dessus, p. 334, note 5.

§ IV. *Quand peut-on obtenir le bénéfice de cession, et que doit-on faire pour cela?*

712. Le bénéfice de cession peut être obtenu par le débiteur, soit avant, soit depuis qu'il a été constitué prisonnier par ses créanciers.

Le débiteur, pour cet effet, doit déposer au greffe de la juridiction du lieu où il demeure un état, signé de lui, de tous ses biens meubles et immeubles, qu'il certifie sincère et véritable, avec déclaration qu'il en fait cession et abandon à tous ses créanciers [1].

Il donne sa requête au juge, par laquelle il demande à être admis au bénéfice de cession, et à ce qu'il ait en conséquence mainlevée de sa personne, s'il est déjà constitué prisonnier, ou, à ce qu'il soit fait défenses d'attenter à sa personne, s'il ne l'est pas encore.

Il donne assignation aux créanciers aux fins de cette requête [2].

La cause est portée à l'audience sur un avenir, et il doit comparoir en personne à l'audience [3], pour y affirmer que l'état qu'il a donné comprend tous ses biens.

---

[1] *V.* art. 898 et 899, C. proc.

Art. 898 : « Les débiteurs qui se« ront dans le cas de réclamer la ces« sion judiciaire accordée par l'art. « 1268, C. civ., seront tenus, à cet « effet, de déposer au greffe du tribu« nal où la demande sera portée, leur « bilan, leurs livres, s'ils en ont, et « leurs titres actifs. »

Art. 899 : « Le débiteur se pourvoira « devant le tribunal de son domicile. »

[2] Le Code de procédure ne dit pas si le postulant doit se pourvoir par requête; il se sert de l'expression générale *demande*, et la question de savoir s'il doit assigner les créanciers, est controversée, parce que c'est aller directement contre le vœu de la loi que de le jeter tout d'abord dans une procédure ruineuse qui exigera autant d'assignations qu'il y a de créanciers (et ils doivent être nombreux); autant de constitutions d'avoués et autant de significations de jugement; il semble que l'art. 900, C. proc., par ces termes ***sauf aux juges à ordonner, parties appelées,*** a laissé à cet égard tout pouvoir discrétionnaire au juge qui, sur le vu de la demande formée par requête, pourrait ordonner que les plus forts créanciers fussent seuls mis en cause. Le tarif garde lui-même le silence à cet égard.

Art. 900 : « La demande sera com« muniquée au ministère public; elle « ne suspendra l'effet d'aucune pour« suite, sauf aux juges à ordonner, « parties appelées, qu'il sera sursis « provisoirement. »

Le plus ordinairement, la demande sera formée par voie d'exception sur des poursuites intentées par tel ou tel créancier; elle est introduite alors comme tout autre incident par des conclusions signifiées aux créanciers en cause.

[3] Cette formalité n'est plus exigée, c'est seulement lors de la ***réitération de la cession***, et lorsqu'elle a été admise par jugement, que le débiteur est tenu de comparaître en personne, non à l'audience du tribunal qui a prononcé le jugement, mais devant le tribunal de commerce de son domicile. *V.* art. 901, 902 et 903, C. proc.

Art. 901 : « Le débiteur admis au « bénéfice de cession sera tenu de réi« térer sa cession en personne, et non « par procureur, ses créanciers appe« lés à l'audience du tribunal de com« merce de son domicile; et s'il n'y « en a pas, à la maison commune, un « jour de séance : la déclaration du « débiteur sera constatée, dans ce der« nier cas, par procès-verbal de l'huis« sier, qui sera signé par le maire. »

Art. 902 : « Si le débiteur est dé« tenu, le jugement qui l'admettra au « bénéfice de cession ordonnera son « extraction, avec les précautions en « tel cas requises et accoutumées, à « l'effet de faire sa déclaration confor« mément à l'article précédent. »

Art. 903 : « Les nom, prénom, pro-

Les ordonnances défendent qu'il soit admis à demander cette cession par procureur ; il faut absolument qu'il se présente à l'audience en personne ; et s'il est prisonnier, le juge l'y fait amener [1]. Ordonnance du commerce de 1673, tit. 10, art. 1er. Ordonnance d'Abbeville pour le Dauphiné, art. 260.

Si les créanciers n'allèguent aucuns moyens suffisants pour le faire débouter de sa requête, le juge, après avoir pris le serment du débiteur [2], que l'état qu'il a donné de ses biens est véritable, l'admet au bénéfice de cession.

L'ordonnance de 1673, au titre des *Cessions*, veut qu'outre cela, celui qui a été admis à faire cession, s'il est marchand en gros ou en détail, ou banquier, soit tenu de comparoir en personne à l'audience du consulat ; ou, s'il n'y a point de consulat établi dans la ville, en l'assemblée de la ville, et qu'il y déclare ses nom, surnom, qualité et demeure, et qu'il a été admis à faire cession, et que cette déclaration soit lue et publiée par un greffier, et insérée dans un tableau [3].

§ V. *De la condition de porter le bonnet vert, que le juge a coutume d'imposer à celui qu'il admet au bénéfice de cession.*

713. Il est d'usage que les juges, en admettant quelqu'un au bénéfice de cession, lui imposent, pour condition de la décharge de la contrainte par corps qu'ils lui accordent, la charge de porter dans le public un *bonnet vert* [4], qui lui sera fourni par ses créanciers, et à leurs dépens, sous peine de déchoir du bénéfice, et de pouvoir être arrêté, s'il ne le portait pas.

J'ai toujours vu prononcer ici cette condition de porter le bonnet vert ; mais je n'ai jamais vu que des créanciers aient fait usage de ces sentences, et aient fourni à leur débiteur un bonnet vert pour le porter. On prétend qu'à Bordeaux les créanciers ne manquent pas de faire porter le bonnet vert à leur débiteur.

La raison pour laquelle on fait porter le bonnet vert au débiteur qui a fait cession, ne me paraît pas celle qu'on a coutume d'apporter ; savoir, qu'il soit connu, et qu'il ne puisse pas tromper ceux qui contracteraient avec lui ; car, si l'obligation de porter le bonnet vert était fondée sur cette raison, il ne devrait pas être au pouvoir des créanciers de les y obliger, ou de les en décharger. Il n'y a point d'autre raison, sinon qu'on a voulu obliger les citoyens,

---

« fession et demeure du débiteur, seront insérés dans un tableau public « à ce destiné, placé dans l'auditoire « du tribunal de commerce de son « domicile, ou du tribunal de première instance qui en fait les fonc- « tions, et dans le lieu des séances de « la maison commune. »

[1] *V.* art. 902, C. proc., note précédente.

[2] Le débiteur n'est plus tenu de prêter serment.

[3] Aujourd'hui les négociants n'étant plus admis au bénéfice de cession, que l'état de faillite leur rend inutile ainsi qu'il est décidé par l'art. 541, C. comm., il semble que ces formalités auraient dû être abrogées; mais elles avaient été insérées dans le Code de procédure comme étant d'une application générale à tous ceux qui auraient obtenu la cession de biens et non pas, comme autrefois, aux seuls commerçants. Depuis la réformation du Code de commerce (Loi du 28 mai 1838 *sur les Faillites*), on n'a pas songé à modifier les articles 902 et 903, C. proc. (*V.* ci-dessus, p. 337, note 3), qui ont conservé toutes les formalités que mentionne ici Pothier.

[4] Le *bonnet vert* qui était un signe constant d'infamie, imposé également à tous les faillis, est aujourd'hui supprimé.

par la crainte de cette ignominie, à gouverner sagement leurs affaires, et à ne point s'exposer à être dans le cas de faire cession.

De là il suit que, s'il paraissait qu'un débiteur fût tombé dans l'indigence, et réduit à faire cession par des accidents qu'aucune prévoyance humaine n'eût pu éviter, il serait, en ce cas, de l'équité du juge de ne le pas assujettir à cet affront.

Au reste, la qualité de la personne qui fait cession, n'est pas une raison suffisante pour dispenser de subir cette confusion. Brodeau sur Louet, lettre G, n° 56, rapporte deux arrêts; l'un du 4 mai 1609, qui a condamné un gentilhomme âgé de plus de soixante-dix ans à porter le bonnet vert, et le second du 10 mai 1622, qui a infirmé une sentence du juge de Châtillon-sur-Marne, qui avait dispensé le cessionnaire de porter le bonnet vert, en conséquence de sa qualité de gentilhomme.

§ VI. *De l'effet de la cession de biens.*

714. La cession de biens que le débiteur fait en justice, ne donne aux créanciers que le droit de les vendre, pour se payer de leurs créances sur le prix [1].

La propriété demeure vers le débiteur qui a fait cession, jusqu'à ce qu'elle passe à ceux qui les achèteront des créanciers; il n'est dépouillé que de la jouissance des biens qui sont régis par un syndic, ou autre personne préposée par les créanciers.

De là il suit que, tant que les créanciers n'ont pas encore vendu les biens, le débiteur peut, en payant, y rentrer. L. 3 et 5, ff. *de Cess. bon.*, L. 2 et 4, Cod. *Qui bon. ced.*

La cession n'a d'autre effet que de décharger le débiteur de la contrainte par corps [2] : elle ne le libère point de ses dettes envers ses créanciers, si ce n'est jusqu'à concurrence seulement de ce qu'ils ont touché de ses biens, lorsqu'ils l'ont touché après la vente qu'ils en ont faite. L. 1, Cod. *dicto tit.*

C'est pourquoi les créanciers, nonobstant la cession de biens, peuvent encore contraindre leur débiteur sur les biens qu'il pourrait acquérir par la suite. D. 4, ff. *de Cessione bonorum.*

Mais, en ce cas, ces contraintes ne doivent pas être exercées à la rigueur, et on doit laisser au débiteur, sur ses biens acquis depuis la cession, ce qui lui est nécessaire pour vivre [3]. C'est la disposition des lois 6 et 7, ff. *eod. tit.*

---

[1] *V.* art. 1269, C. civ., et 904, C. proc.

Art. 1269, C. civ.: « La cession judiciaire ne confère point la propriété « aux créanciers; elle leur donne seu« lement le droit de faire vendre les « biens à leur profit, et d'en percevoir « les revenus jusqu'à la vente. »

Art. 904, C. proc. : « Le jugement « qui admettra au bénéfice de cession, « vaudra pouvoir aux créanciers, à « l'effet de faire vendre les biens meu« bles et immeubles du débiteur; et il « sera procédé à cette vente dans les « formes prescrites pour les héritiers « sous bénéfice d'inventaire. »

[2] *V.* art. 1268, C. civ., ci-dessus, § 1, *in ppio*, 1270, § 2, note suivante, et 800, C. proc., n° 3. « Le dé« biteur légalement incarcéré obtien« dra son élargissement, 1°...; 3° *par « le bénéfice de cession.* »

[3] Nos lois, en consacrant le même principe, n'admettent plus ce tempérament équitable. *V.* art. 1270, C. civ., *in fine.*

Art. 1270 : « Les créanciers ne peu« vent refuser la cession judiciaire, si « ce n'est dans les cas exceptés par la « loi. — Elle opère la décharge de la « contrainte par corps. — Au surplus, « elle ne libère le débiteur que jus« qu'à concurrence de la valeur des « biens abandonnés; et dans le cas où « ils auraient été insuffisants, s'il lui « en survient d'autres, il est obligé de « les abandonner jusqu'au parfait paie« ment. »

La cession de biens n'emporte aucune infamie de droit; mais elle emporte une espèce d'infamie de fait.

C'est pour cet effet que l'ordonnance de 1673, tit. 9, art. 5, veut que ceux qui ont obtenu des lettres de répit (à plus forte raison ceux qui ont fait cession), ne puissent être élus maires, échevins, ni juges-consuls, ni parvenir à d'autres fonctions publiques, et même qu'ils en soient exclus, s'ils étaient en charge [1]. Elle veut aussi qu'ils soient interdits de toute voix active et passive dans les assemblées des marchands.

On trouve aussi des arrêts qui ont défendu, en pareil cas, à des officiers de judicature d'exercer leurs fonctions, et les ont obligés à se défaire de leurs charges, en donnant leur procuration *ad resignandum.*

Lorsque celui qui a fait cession a acquitté par la suite toutes ses dettes, tant en principaux qu'intérêts, il purge cette espèce d'infamie [2], et il peut être promu aux charges publiques.

CHAPITRE III.

Des délais qu'on accorde quelquefois aux débiteurs pour le paiement de leurs dettes; autrement, des répits.

715. Le mot *répit,* que quelques auteurs font dériver du mot latin *respirare,* signifie la même chose que *délai.* L'ordonnance du mois d'août 1669, tit. 6, l'emploie pour le terme, ou délai qui est accordé à des débiteurs qui, se trouvant hors d'état de satisfaire leurs créanciers, n'ont besoin que d'un certain temps pour s'acquitter [3].

Les débiteurs qui veulent obtenir ce délai, doivent demander en grande chancellerie des lettres, qu'on appelle *lettres de répit* [4]. Elles s'accordaient autrefois par les juges, et il était même défendu, par l'art. 61 de l'ordonnance d'Orléans, d'en expédier en chancellerie : mais l'ordonnance de 1669, art. 1 et 2 du tit. 6, a dérogé à cet usage, et avec raison, puisque ces lettres étant une grâce qui blesse le droit d'autrui, elles ne peuvent émaner que de la puissance souveraine.

C'est pourquoi, suivant l'art. 1er du tit. 6 de cette ordonnance, les juges, même les Cours, ne peuvent plus donner aucun terme, atermoiement, répit, ni délai de payer, qu'en conséquence de ces lettres, prises en chancellerie, à peine de nullité de leurs jugements, d'interdiction contre les juges, de dépens, dommages et intérêts des parties en leur nom, de 100 livres d'amende contre la partie, et de pareille somme contre le procureur qui aura présenté la requête.

---

[1] Ces interdictions ne sont pas consacrées par des textes.

[2] Il n'est pas douteux que le paiement intégral des créances ne doive effacer toutes les traces de la cession de biens.

[3] *V.* art. 1244, C. civ.

Art. 1244 : « Le débiteur ne peut « point forcer le créancier à recevoir « en partie le paiement d'une dette, « même divisible.—Les juges peuvent « néanmoins, en considération de la « position du débiteur, et en usant de « ce pouvoir avec une grande réserve, « accorder des délais modérés pour le « paiement, et surseoir à l'exécution « des poursuites, toutes choses demeu- « rant en état. »

[4] On ne peut plus ni solliciter ni accorder de *lettres de répit*, le juge n'a d'autre droit que celui qui lui est attribué par le 2e § de l'art. 1244, C. civ. précité. Ainsi, tout ce chapitre est aujourd'hui sans objet.

Ces termes de l'ordonnance sont trop précis, pour qu'on puisse s'adresser au Parlement pour avoir des défenses générales, et équipollentes à des lettres de répit.

Cependant Savary, part. 2, liv. 4, ch. 1, prétend qu'on peut, ou obtenir des lettres de répit du roi, ou demander au Parlement des défenses générales; et ce sentiment de Savary paraîtrait même fondé sur l'art. 1 du tit. 9 de l'ordonnance de 1673; mais ces défenses générales ne peuvent être accordées par les juges que lorsqu'il s'agit d'homologuer un contrat d'atermoiement passé entre le débiteur et la plus grande partie de ses créanciers, ou pendant le cours de l'instance, à fin d'entérinement des lettres de répit. Dans ces deux cas, les juges peuvent faire défenses d'attenter à la personne ou aux biens du débiteur.

Au reste, les juges peuvent, en ordonnant le paiement de quelque somme, donner surséance à l'exécution de la condamnation, qui ne peut néanmoins être que de trois mois au plus, sans qu'elle puisse être renouvelée [1]. Ordonnance de 1669, tit. 6, art. 1, *in fine*.

Ces lettres ne s'accordent que pour cinq ans, et c'est ce qui les faisait appeler autrefois *quinquenelle;* terme dont se sert encore la coutume de Bourbonnais, art. 68.

§ I. *Pour quelles personnes et pour quelles dettes on ne peut obtenir des lettres de répit.*

716. Les étrangers ne peuvent obtenir des lettres de répit, parce qu'elles contiennent une faveur accordée aux citoyens; ceux-ci même en sont exclus dans quelques cas où les lois les en réputent indignes.

Ainsi, on n'accorde pas de lettres de répit :

1° Pour pensions, aliments, médicaments, loyers de maison et *moisson* de grains. Ordonnance de 1669, tit. 6, art. 11.

Ce mot *moisson* s'entend ici du paiement qu'un fermier doit faire du prix de sa ferme en blé ou autres grains : c'est ce qu'on appelle *moissons* dans plusieurs provinces.

L'ordonnance ne parle point des fermages; mais il y a même raison de décider que pour les moissons; aussi notre coutume d'Orléans, art. 424, comprend-elle expressément *les fermes tenues, et l'exploitation d'héritages, fruits et revenus d'iceux* parmi les choses pour lesquelles le répit n'a pas lieu.

La coutume du Bourbonnais a une semblable disposition, art. 68; et Lange, en son *Praticien françois*, liv. 3, ch. 19, dit que l'usage est de ne point recevoir au répit les fermiers, soit que leur fermage soit dû en grains, ou en argent, comme tenant lieu d'aliment au propriétaire.

2° On n'accorde point pareillement de lettres de répit pour gages de domestiques, journées d'artisans ou mercenaires, reliquat de compte de tutelle (ordonnance de 1669, *ibid.*) : et notre coutume d'Orléans, dans le même art. 424, ajoute : pour *reliquat de l'administration et gouvernement, que les débiteurs ont eus des biens de l'église, chose publique, prodigues et insensés.*

3° Le bénéfice de répit n'a lieu, ni pour dépôts nécessaires ou volontaires (déclaration du 23 décembre 1699, art. 10); ni pour maniement de deniers publics et lettres de change, qui participent de la nature du dépôt, ainsi qu'il a été jugé par arrêt du 4 mars 1672, rapporté au *Journal du Palais*, t. 1.

4° L'ordonnance de 1669 défend encore d'accorder des lettres de répit pour marchandises prises sur l'étape, foires, marchés, halles et port public; pour poisson de mer frais, sec et salé; et notre coutume d'Orléans, art. 428, décide la même chose pour le poisson d'eau douce; ce qui doit s'entendre, lorsqu'il

---

[1] *V.* art. 1244, C. civ. précité.

est vendu sur la chaussée de l'étang dans le temps de la pêche, ou en autre lieu public.

5° La même ordonnance refuse le bénéfice de répit à l'égard des cautions judiciaires, des frais funéraires, des arrérages de rentes foncières et redevances de baux emphytéotiques; ce qui doit s'étendre *à fortiori* aux cens et droits de fief.

6° La déclaration de 1699, art. 23, ajoute les cas du stellionat, des réparations et dommages et intérêts en matière criminelle; et ces derniers mots sont compris dans ceux que notre coutume emploie, art. 424, en disant pour les dettes qui procèdent *de crimes et délits*, ce qui ne doit pas s'étendre aux dépens.

7° Les coobligés, cautions et certificateurs ne peuvent jouir du bénéfice des lettres de répit accordées au principal débiteur, à moins qu'ils n'y soient compris nommément (ordonnance de 1669, art. 10 du tit. 6) : mais s'ils sont poursuivis, ils ont leurs recours contre le principal obligé, nonobstant ses lettres de répit, par les mêmes voies qu'on exerce contre eux. Déclaration du 23 décembre 1699, art. 10. *Voy.* les *Règles du droit français*, par Pocquet de Livonnière, liv. 5, ch. 6, n° 12.

Notre coutume, art. 429 et 439, exclut pareillement du bénéfice de répit les proxénètes, courtiers et autres qui s'entremettent de faire vendre ou acheter des blés, vins, chevaux et autres marchandises, et ceux qui achètent des biens vendus à l'encan, *la solennité de justice gardée.*

La coutume de Paris, art. 111, ajoute deux autres cas : savoir, celui où il s'agit de dettes contractées par des mineurs, avec eux, ou avec leurs tuteurs durant leur minorité, et celui où il s'agit de dettes adjugées par sentence définitive et contradictoire : mais, comme l'ordonnance de 1669 ni la déclaration de 1699 ne font aucune mention de ces deux cas, la disposition de la coutume de Paris ne peut être étendue aux autres coutumes.

D'ailleurs, quelques auteurs observent, sur le premier cas, que l'article 111 n'est pas indistinctement observé à Paris, et que, dans l'usage, on le restreint au seul cas où il s'agit de dettes contractées des deniers des mineurs, et non quand ces dettes proviennent des deniers de ceux auxquels ils ont succédé.

A l'égard du second cas, Ferrière prétend, dans son introduction à la pratique, que cela ne s'observe que pour des dettes privilégiées, *V. G.* pour des réparations pour crime, le jugement fût-il rendu en matière civile; car, autrement, dit-il, les lettres de répit n'auraient jamais lieu, puisqu'il est impossible qu'un homme, qui a mal fait ses affaires, n'ait été poursuivi par quelques-uns de ses créanciers, qui aient obtenu des jugements contre lui. Mais on peut facilement opposer Ferrière à lui-même; car, dans son commentaire sur la coutume, il dit, sans aucune distinction, que le répit ne peut avoir lieu contre une dette adjugée par sentence définitive et contradictoire, et ce, à cause de l'autorité des jugements, et parce que celui qui a contesté sa dette, est indigne du bénéfice du prince.

Les lettres de répit ne peuvent encore être admises en faveur des comptables des deniers royaux, par la raison que le roi n'accorde jamais de privilége contre lui-même; ni dans les affaires où les hôpitaux de Paris ont intérêt (déclaration du 23 mars 1680, confirmée par celle de 1702, art. 25) : et Denizart, v° *Répit*, n° 7, assure qu'il a été jugé par un arrêt du conseil, du 17 octobre 1684, que des héritiers bénéficiaires n'étaient pas recevables à se servir de lettres de répit contre les créanciers de la succession.

717. Ceux qui ont obtenu des lettres de répit ne peuvent pas en obtenir de secondes, si ce n'est *pour causes nouvelles et considérables, dont il y ait commencement de preuves* (ordonnance de 1669, tit. 6, art. 14). Ce serait, en effet, favoriser l'abus des lettres du prince, et faire perdre indirectement aux créanciers ce qui leur est légitimement dû, si l'on accordait de pareilles lettres

à l'infini, et sans connaissance de cause. Aussi le même article porte ces termes : *Sans que, pour quelque cause et prétexte que ce soit, il en puisse être accordé d'autres.*

§ II. *Dans quels cas les lettres de répit doivent-elles être accordées, et que faut-il faire pour les obtenir?*

718. Les lettres de répit ne peuvent être accordées que *pour des considérations importantes* (ordonnance de 1669, tit. 6, art. 2) : *V. G.* Si le débiteur qui les demande a éprouvé des pertes considérables, soit par la faillite de ceux qui lui devaient, soit par un incendie ou autres cas fortuits, comme guerres, naufrages, etc., qui aient tellement altéré sa fortune, qu'il soit dans l'impuissance de payer ses dettes, quant à présent.

M. Jousse, en sa note 2e sur cet article, observe que ces lettres ne s'accordent aujourd'hui que très difficilement; et Lacombe, en son recueil de Jurisprudence civile, v° *Lettres de répit,* dit qu'on n'en obtient plus. Il prétend même que M. le chancelier a défendu aux secrétaires du roi d'en présenter au sceau.

Ceux qui veulent obtenir ces lettres doivent rapporter des commencements de preuves, par actes authentiques, des causes qui les leur font solliciter : on les explique dans les lettres, et on les attache sous le contre-scel (ordonnance de 1669, *ibid.*). Ils doivent, en outre, joindre aux lettres un état certifié de leurs biens meubles et immeubles et de leurs dettes; ils sont tenus de remettre cet état au greffe avec leurs lettres et registres, s'ils sont négociants, marchands ou banquiers, et d'attacher le certificat sous le contre-scel des lettres de répit. Ordonnance de 1673, art. 1er du tit. 9.

La déclaration du 23 décembre 1699, art. 8, veut que ceux qui auront obtenu des lettres de répit, remettent, s'ils en sont requis par leurs créanciers, au lieu et ès mains de celui dont ils conviendront, ou qui sera nommé par le juge auquel les lettres auront été adressées, des titres et pièces justificatives des effets mentionnés dans l'état qu'ils auront certifié véritable, pour y demeurer jusqu'à la vente ou recouvrement desdits effets.

§ III. *De la forme des lettres de répit.*

719. L'adresse des lettres de répit se fait au plus prochain juge royal du domicile de l'impétrant, si ce n'est qu'il y eût instance par-devant un autre juge avec la plus grande partie des créanciers hypothécaires, auquel cas l'adresse lui doit être faite, et aucune des parties ne peut demander l'évocation ni le renvoi en vertu de son privilége. Ordonnance de 1669, *ibid.*, art. 3.

Les juges-consuls sont incompétents pour cet entérinement; mais l'usage de presque toutes les juridictions consulaires est d'accorder sans lettres une surséance plus longue que celle permise par l'ordonnance, *V. G.* de six mois ou d'un an, en plusieurs paiements, soit par moitié, soit par tiers ou par quart, en donnant, par la partie condamnée, bonne et suffisante caution, et même quelquefois un certificateur.

Ces lettres, qui ne peuvent être expédiées qu'au grand sceau, suivant l'article 2 de la même ordonnance, doivent porter un mandement au juge à qui elles sont adressées, qu'en procédant à l'entérinement, les créanciers appelés, il donne à celui qui les a obtenues tel délai qu'il jugera raisonnable pour payer ses dettes. Ce délai, néanmoins, ne peut être de plus long temps que cinq années, si ce n'est du consentement des deux tiers des créanciers hypothécaires. *Ibid.*, art. 4.

Les lettres portent un délai de six mois, pour en poursuivre l'entérinement, et il est défendu pendant ce temps à tous huissiers et sergents d'attenter à la personne du débiteur; et de saisir les meubles qui servent à son usage, à peine de 100 liv. d'amende, et de dommages et intérêts envers les parties. *Ibid.*

Le délai de six mois fixé par l'ordonnance court du jour de la signification des lettres de répit, pourvu que cette signification contienne en même temps l'assignation devant le juge auquel elles sont adressées, à l'effet de procéder à l'entérinement. *Ibid.*, art. 5.

§ IV. *Que doit-on faire après avoir obtenu les lettres de répit?*

720. L'impétrant doit, aussitôt après le sceau et l'expédition de ses lettres, remettre aux greffes, tant du juge auquel l'adresse en est faite, que de la juridiction consulaire la plus prochaine, un double, certifié de lui, de ses effets et dettes, et en retirer des certificats des greffiers. Déclaration de 1699, art. 2.

Si cet état se trouvait frauduleux, c'est-à-dire, s'il ne contenait pas généralement tous les effets appartenant au débiteur, ou qu'il y supposât de fausses créances, il serait déchu du bénéfice des lettres de répit, même après un entérinement contradictoire, sans pouvoir en obtenir de nouvelles, ni même être admis au bénéfice de cession (ordonnance de 1673, art. 12). Il faut dire la même chose de l'état annexé aux lettres dont nous avons parlé ci-dessus, § 2.

Les lettres de répit doivent être signifiées, dans la huitaine, aux créanciers et autres intéressés qui sont sur les lieux.

Par exemple, si le débiteur qui obtient ces lettres demeure à Paris, il n'a que huitaine pour signifier ses lettres à ses créanciers demeurant à Paris (ordonn. de 1673, art. 3 du tit. 9); et la déclaration de 1699, art. 4, interprétant la disposition de l'ordonnance du commerce à cet égard porte : « que, si les impétrants ou leurs créanciers ont leur domicile ailleurs, le délai sera prorogé tant pour les uns que pour les autres, d'un jour par cinq lieues de distance, sans distinction du ressort des Parlements »; mais dans tous les cas les lettres de répit n'ont d'effet qu'à l'égard des créanciers auxquels la signification en a été faite.

721. C'est une question de savoir si on peut signifier les lettres de répit après les délais fixés par les ordonnances.

M. Jousse, en ses notes sur l'ordonnance de 1669 (*ibid.*, art. 5), et sur celle de 1673, art. 3, prétend qu'on le peut, mais qu'elles n'ont d'effet que du jour de leur signification.

Cette peine paraîtrait illusoire, puisqu'étant signifiées hors les délais, elles auraient autant d'effet que si elles avaient été signifiées dans les délais.

Savary, part. 2, liv. 4, chap. 1, prétend au contraire que l'impétrant est déchu du bénéfice de ces lettres, parce que l'ordonnance n'a pas pu avoir d'autre intention en limitant un délai.

Il remarque deux inconvénients qui pourraient arriver, s'il était au pouvoir des débiteurs de faire signifier ces lettres quand bon leur semblerait; le premier est qu'il pourrait arriver de grandes contestations entre les débiteurs et les créanciers, pour raison de l'inexécution de l'ordonnance; car, les débiteurs n'étant pas pressés par leurs créanciers au paiement de leur dû, ils pourraient *faire leur main*, ensuite s'enfuir et emporter leur bien.

Le second inconvénient est que, si un négociant qui aurait obtenu des lettres de répit, ne les faisait signifier, par exemple, que trois mois après les avoir obtenues, il pourrait racheter des marchandises d'autres négociants, pendant ce temps, et après les avoir achetées, leur faire signifier ses lettres; car, encore qu'elles ne pussent avoir lieu pour les marchandises qui auraient été achetées depuis l'obtention de ces lettres, néanmoins c'est toujours un procès qu'il faut que le négociant essuie, pour des marchandises qu'il a vendues sur la bonne foi de son débiteur; et encore bien que l'ordonnance ne dise pas que les impétrants seront déchus après le délai, on doit croire que cette peine y est sous-entendue, parce qu'elle n'a été faite que pour empêcher les abus.

722. L'impétrant doit non-seulement signifier ses lettres de répit à chacun des créanciers, mais il doit encore leur donner copie de l'état de ses effets et dettes, ensemble des certificats, à peine d'être déchu de l'effet de ses lettres, à l'égard de ceux auxquels il n'aurait pas fait donner copie de toutes ces pièces. Déclaration de 1699, art. 2.

Si l'impétrant était marchand, négociant ou banquier, il serait tenu, outre les formalités dont nous venons de parler, de remettre ses livres et registres au greffe du juge à qui les lettres ont été adressées, d'en retirer un certificat du greffier, et d'en faire donner copie à chacun de ses créanciers. *Ibid.*, art. 3.

§ V. *De l'effet de ces lettres.*

723. Nous avons vu que ces lettres portaient une surséance de six mois pour procéder à leur entérinement, et, lorsqu'elles sont entérinées, leur effet consiste :

1° Par rapport au débiteur, dans la surséance de quelques années qui lui est accordée, pour qu'il puisse, soit en vendant ses effets, soit en faisant le recouvrement de ce qui lui est dû, satisfaire au paiement après le terme qui lui est accordé.

Telle est la faveur de ces lettres, qu'on ne peut opposer au débiteur qui les a obtenues, aucune fin de non-recevoir résultant de la renonciation qu'il y aurait pu faire dans les actes et contrats par lui passés ; l'ordonnance de 1669 (*ibid.*, art. 12), déclare nulles de semblables renonciations, comme contraires à l'humanité.

Mais si, avant la signification des lettres de répit, le débiteur avait été constitué prisonnier pour dettes civiles, il ne serait pas élargi en vertu de ces lettres, à moins qu'il n'en fût ainsi ordonné par le juge, après avoir entendu les créanciers à la requête desquels ce débiteur aurait été arrêté et recommandé. Déclaration de 1699, art 12.

2° L'effet de ces lettres, par rapport aux créanciers est que ceux auxquels elles ont été signifiées, avec assignation pour les voir entériner, ne peuvent, dans le délai de six mois qui est accordé au débiteur pour en poursuivre l'entérinement, ni encore moins après que ces lettres ont été entérinées, attenter en aucune manière à la personne de ce débiteur, ni aux meubles servant à son usage ; mais ces lettres, quoique entérinées, n'empêchent pas les créanciers de pouvoir saisir et arrêter les autres meubles, et même saisir réellement les immeubles, les mettre en criées, et faire procéder au bail judiciaire, sans néanmoins qu'ils puissent, avant l'expiration du terme, faire procéder à la vente, si ce n'est des meubles périssables, ou du consentement du débiteur et des créanciers. Ordonnance de 1669, *ibid.*, 6. Déclaration de 1699, art. 7.

Ceci reçoit exception dans le cas auquel les créanciers auraient commencé leurs exécutions, ou seraient poursuivant criées, avant la signification des lettres de répit, et qu'ils seraient sommés par des créanciers contre lesquels les lettres de répit ne peuvent avoir lieu, *V. G.* un seigneur d'hôtel, de continuer leurs poursuites, ou de les y laisser subroger, déclaration de 1699, art. 11.

Ce même article permet en outre aux créanciers avec lesquels l'entérinement des lettres de répit a été prononcé, de former leur opposition a la vente poursuivie par d'autres créanciers, contre lesquels ces lettres n'ont pas lieu, de contester sur la distribution du prix, même de toucher les sommes qui leur seront adjugées.

Au reste, les créanciers à qui les lettres de répit ont été signifiées, et qui ne veulent point user de voies rigoureuses, peuvent s'assembler entre eux et nommer des directeurs ou syndics pour assister aux ventes que leur débiteur commun pourra faire à l'amiable de ses effets, et poursuivre conjointement avec lui le recouvrement des sommes qui lui sont dues. *Ibid.*, art. 5.

Les actes de nomination des directeurs ou syndics ayant été signifiés à l'impétrant et à ses débiteurs, il ne peut disposer de ses effets, et en recevoir le prix ;

ses débiteurs ne peuvent le payer qu'en présence des directeurs ou syndics, ou eux dûment appelés, à peine, contre l'impétrant, d'être déchu de l'effet de ses lettres, et contre les débiteurs, de nullité de leurs paiements. *Ibid.*, art. 6.

Quand même il n'y aurait pas eu de nomination de directeurs ou syndics, celui qui a obtenu des lettres de répit ne peut, de son chef, payer un créancier au préjudice des autres, à peine de déchoir du bénéfice de ses lettres. Ordonn. de 1673, art. 4 du tit. 9.

L'homologation des contrats d'abandonnement des biens et effets du débiteur, qui sont passés en conséquence des lettres de répit, doit être portée devant le juge auquel ces lettres ont été adressées, et les appellations des jugements rendus par ce juge ressortissent sans moyen au Parlement. Déclaration de 1699, art. 13. Ordonnance de 1669. *Ibid.*, *art.* 9.

3° Les lettres de répit ne peuvent avoir d'effet en faveur des tiers ; c'est pourquoi l'ordonnance de 1699, art. 10 du même titre, porte que les coobligés, cautions et les certificateurs, ne peuvent jouir du bénéfice de ces lettres accordées au principal débiteur.

§ VI. *De la tache qu'imprime à l'impétrant l'obtention de ces lettres.*

724. Ceux qui ont obtenu des lettres de répit ne peuvent être élus maires et échevins des villes, juges ou consuls des marchands, ni avoir voix active et passive dans les corps et communautés, ni être administrateurs des hôpitaux, ni parvenir aux autres fonctions publiques, et s'ils étaient en charge au moment de l'obtention de ces lettres, ils devraient en être exclus. Ordonnance de 1673, tit. 9, art. 5.

La disposition de cette ordonnance ne regarde pas seulement les négociants, marchands et banquiers, et elle doit s'étendre à tous ceux qui ont obtenu ces lettres, de quelque profession qu'ils puissent être. *Voy.* la déclaration de 1699, que nous avons déjà citée plusieurs fois, art. 9, et qu'on trouve rapportée en entier par Savary, part. 2, liv. 4, ch. 1, *in fine*.

725. Celui qui aurait obtenu des lettres de répit, mais qui les aurait gardées, sans vouloir s'en servir, encourrait-il la peine portée par l'ordonnance, et serait-il diffamé pour les avoir obtenues ?

La raison de douter est que l'ordonnance dit, *ceux qui auront obtenu des lettres de répit*, sans distinguer, entre ceux qui les ont signifiées, et ceux qui ne les ont pas signifiées; mais Savary, dans le chapitre qu'on vient de citer, décide que l'espèce d'infamie ne doit avoir lieu que contre ceux qui en ont fait usage, en les faisant signifier à leurs créanciers, pour jouir du délai qui leur a été accordé par ces lettres.

Une des raisons qu'il donne de son sentiment est, qu'il en doit être de même que d'un édit, ou d'une déclaration du prince, qui serait signée de lui et scellée du grand sceau de ses armes, qu'il garderait dans son cabinet sans les faire promulguer ; le prince, continue-t-il, ne pourrait, en ce cas, imputer à ses sujets la contravention à la loi ; ainsi les lettres de répit qui n'ont point été signifiées, ne peuvent produire aucun effet dans le public contre celui qui les a obtenues.

Au reste, la tache qu'impriment les lettres de répit n'est pas perpétuelle ; car un débiteur qui a payé ses créanciers, tant en principal qu'intérêts légitimement dus, peut, en rapportant la preuve de ce paiement, obtenir du roi des *lettres de réhabilitation*.

Ces lettres, pour produire leur effet, doivent être adressées à un juge royal, pour être par lui entérinées, sur les conclusions du ministère public. L'impétrant peut demander à ce juge la permission de les faire publier et afficher, et cette publication paraît d'autant plus nécessaire, que l'espèce de diffamation attachée au bénéfice de répit ayant été publique, la réhabilitation ne peut devenir trop publique.

L'effet de ces lettres qui s'obtiennent en grande chancellerie, est de rendre à ceux qui les ont obtenues tous les droits de citoyen, et de les rendre capables des fonctions et charges publiques.

CHAPITRE IV.

Des moyens de nullité, et des lettres de rescision.

726. Lorsqu'une partie rapporte quelque acte, soit sous signature privée, soit par-devant notaires, pour le fondement de sa demande, ou de ses défenses, l'autre partie peut, en convenant de la vérité de cet acte, l'attaquer, ou par des *moyens de nullité*, si elle en a à opposer, ou par des *lettres de rescision.*

Nous allons parler de ces deux voies dans les deux articles suivants.

ART. Ier. — Des moyens de nullité.

727. Il y a des actes qui sont nuls *de plein droit* [1], sans qu'il soit besoin de *lettres de rescision* pour les annuler, suivant cette maxime : *Quod nullum est ipso jure, rescindi non potest* (Chassan, *Burg. rubr.*, fol. 232, n° 14); mais il faut que cette nullité soit prononcée par quelque coutume ou quelque ordonnance. Argou, liv. 4, ch. 14.

Il suffit, en ce cas, à une partie de proposer, soit par écrit, soit en plaidant, les moyens de nullité qu'elle a à proposer contre l'acte sur lequel la partie adverse a établi sa demande, ou ses défenses, et ces moyens de nullité peuvent être proposés jusqu'à la sentence définitive, et même sur l'appel [2].

Ces moyens de nullité contre un acte se tirent : 1° de la forme, si l'acte est de nature à être astreint à de certaines formalités, dont dépend sa validité; par exemple, on peut opposer pour moyens de nullité, contre un acte de donation, qu'il n'est pas passé devant notaires, ou qu'il n'y a pas eu de minute, qu'il ne contient point une mention expresse de l'acceptation, qu'il n'a point été insinué. Ordonnance du mois de février 1731, art. 1, 6, 7, 19 et 20.

On peut pareillement opposer de la part de l'Eglise, contre un acte d'aliénation des biens d'Eglise, qu'on n'a point observé quelqu'une des formalités prescrites pour ces sortes d'actes.

Les moyens de nullité contre un acte se tirent, en second lieu, de l'incapacité de la personne; par exemple, on opposera contre un contrat, quel qu'il

---

[1] Il n'y a pas de nullité *de plein droit, ipso jure*, en ce sens que, quelle que soit la nullité, s'il y a contestation, il faut se rendre devant le juge qui déclare si la nullité existe ou n'existe pas; toutefois, et dans les conventions, lorsque les parties ajoutent qu'à défaut d'observation de telle ou telle clause l'acte sera nul *de plein droit*, sans qu'il soit besoin de faire prononcer la nullité, cette disposition doit avoir effet en ce sens que le juge, après avoir reconnu que la clause n'a point été observée, ne peut se refuser à déclarer la convention nulle.

[2] Les demandes en nullité ou en rescision ne sont pas soumises à une procédure particulière; elles se forment, suivant les circonstances, soit par acte d'ajournement au principal, soit par voie d'exception comme défenses; à l'égard cependant des nullités de procédure, elles se forment toujours par voie d'exception— « pour requête en nullité de la demande ou du jugement qui ne pourra excéder six rôles. » Art. 75 du tarif civil.

soit, s'il est passé par une femme sous puissance de mari, qui n'était point autorisée, qu'elle était par ce défaut d'autorisation, incapable de contracter, et que, par conséquent, l'acte est nul.

On opposera le même défaut d'incapacité contre des actes qui contiendraient quelque promesse, ou quelque aliénation faite par un mineur, non émancipé, ou par un interdit.

Un acte peut, en troisième lieu, être nul par le vice de la convention même qui fait la substance de l'acte, comme si elle est contraire aux lois et aux bonnes mœurs.

Par exemple, c'est un moyen de nullité contre un acte, autre qu'un contrat de mariage, s'il contient quelque paction touchant la succession d'un homme vivant.

C'est un moyen de nullité contre une promesse, si elle a pour cause le jeu, ou, si c'est un contrat usuraire.

Art. II. — Des lettres de rescision.

728. Lorsqu'un acte n'est pas nul de plein droit, et que la partie qui a contracté par cet acte quelque engagement, et qui se trouve lésée, a quelque juste cause pour se faire restituer contre son obligation, et faire rescinder l'acte, elle ou ses héritiers peuvent se pourvoir par *lettres de rescision* [1] contre cet acte, pour le faire rescinder, et se faire remettre en pareil état que s'il n'eût point été passé.

Par le droit romain, le magistrat pouvait, pour justes causes, de sa seule autorité, restituer les parties contre les actes qu'elles avaient passés; parmi nous, il faut avoir recours à l'autorité du prince, et obtenir des lettres qu'on appelle de *rescision*.

Ces lettres s'obtiennent dans les chancelleries des Parlements, ou même des présidiaux, lorsque la matière est dans le cas de l'édit des présidiaux; par ces lettres, le roi mande au juge de restituer l'impétrant contre de certains actes, et de le remettre au même état que s'ils n'eussent point été passés, au cas qu'il se trouve fondé dans de justes causes pour cette restitution.

§ I. *Pour quelles causes les mineurs peuvent-ils être restitués?*

729. Les mineurs sont restitués beaucoup plus facilement que les majeurs.

On appelle *mineurs* ceux qui n'ont point encore accompli leur vingt-cinquième année, sauf en Normandie, où la majorité est parfaite à l'âge de vingt ans accomplis; car, en Artois et en Anjou, où un mineur de vingt-cinq ans est majeur à vingt ans, il a été jugé qu'il était restituable, pour la lésion par lui soufferte, jusqu'à vingt-cinq ans accomplis [2]. Arrêt du 13 juillet 1716, rapporté au *Journal des Audiences*, t. 6.

Les mineurs, soit qu'ils soient encore mineurs, soit qu'ils soient devenus majeurs, et leurs héritiers, sont restituables contre les actes qu'ils ont passés en minorité pour quelque besoin que ce soit [3].

---

[1] Cette distinction n'est plus admise, les *actions en rescision* sont soumises comme toutes les autres aux règles ordinaires de la procédure; les *lettres de rescision* sont abolies.

[2] *V.* art. 388, C. civ.

Art. 388 : « Le mineur est l'individu « de l'un et de l'autre sexe qui n'a « point encore l'âge de vingt-un ans « accomplis. »

[3] *V.* art. 1305 à 1312, C. civ.

Art. 1305 : « La simple lésion donne « lieu à la rescision en faveur du mi- « neur non émancipé, contre toutes « sortes de conventions; et en faveur « du mineur émancipé contre toutes « conventions qui excèdent les bornes « de sa capacité, ainsi qu'elle est dé- « terminée au titre *de la Minorité*, *de* « *la Tutelle et de l'Emancipation*. »

730. Par le droit romain, les mineurs qui, en contractant, avaient, par mensonge, persuadé à celui avec qui ils contractaient qu'ils étaient majeurs, n'étaient pas restituables contre cet acte ([1]). L. 2, Cod. *Si minor se majorem dixerit.*

Nous ne suivons pas cette disposition de droit, parce qu'elle ouvre une voie d'éluder la restitution en entier. Ceux qui contracteraient avec des mineurs feraient insérer dans l'acte qu'ils se sont dits majeurs, et diraient toujours que le mineur les a trompés, quoique souvent ce serait plutôt un artifice pratiqué de leur part, que de celle du mineur ; c'est pourquoi, dans notre jurisprudence, on n'a point d'égard à la fausse énonciation de majorité pour exclure les mineurs de la restitution ; c'est à celui qui contracte avec le mineur à s'informer de son âge : *Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus cum quo contrahit.* L. 19, ff. *de Reg. jur.*

Il en serait autrement si un mineur, pour se faire croire majeur, avait rapporté et supposé un faux acte de baptême ; il est évident qu'alors il serait indigne de la restitution ([2]), conformément à la loi 3. Cod. *Si minor*, etc. ([3]).

731. Les mineurs sont restituables, soit qu'ils aient passé ces actes depuis leur émancipation, soit qu'ils les aient passés avec l'autorité de leurs tuteurs ([4]).

Ils le sont pareillement contre ceux que leurs tuteurs ont passés pour eux, en qualité de leurs tuteurs ([5]).

Art. 1306 : « Le mineur n'est pas « restituable pour cause de lésion, « lorsqu'elle ne résulte que d'un évé- « nement casuel et imprévu. »

Art. 1307 : « La simple déclaration « de majorité, faite par le mineur, ne « fait point obstacle à sa restitution. »

Art. 1308 : « Le mineur commer- « çant, banquier ou artisan, n'est point « restituable contre les engagements « qu'il a pris à raison de son commerce « ou de son art. »

Art. 1309 : « Le mineur n'est point « restituable contre les conventions « portées en son contrat de mariage, « lorsqu'elles ont été faites avec le « consentement et l'assistance de ceux « dont le consentement est requis pour « la validité de son mariage. »

Art. 1310 : « Il n'est point restitua- « ble contre les obligations résultant « de son délit ou quasi-délit. »

Art. 1311 : « Il n'est plus recevable « à revenir contre l'engagement qu'il « avait souscrit en minorité, lorsqu'il « l'a ratifié en majorité, soit que cet « engagement fût nul en sa forme, soit « qu'il fût seulement sujet à restitu- « tion. »

Art. 1312 : « Lorsque les mineurs, « les interdits ou les femmes mariées « sont admis, en ces qualités, à se faire « restituer contre leurs engagements, « le remboursement de ce qui aurait « été, en conséquence de ces engage- « ments, payé pendant la minorité, « l'interdiction ou le mariage, ne peut « en être exigé, à moins qu'il ne soit « prouvé que ce qui a été payé a tour- « né à leur profit. »

([1]) *V.* art. 1307, C. civ., note précédente, qui renferme une décision dont Pothier explique parfaitement la raison.

([2]) Cependant Denizart, en sa *Collection de Jurisprudence*, v° *Mineurs*, rapporte un arrêt récent rendu en la grand'chambre, le 5 février 1763, au rapport de M. Le Noir, qui a entériné les lettres de rescision prises par la femme et curatrice du nommé Châalons, mineur, qui s'était dit majeur, sur le fondement d'un extrait baptistaire falsifié, contre un contrat de vente fait par ledit Châalons aux sœurs hospitalières de la Charité. (*Note de l'édition de* 1777.)

([3]) *V.* art. 1310, C. civ., ci-dessus, qui a consacré cette distinction.

([4]) Le mineur émancipé est restituable contre tous les actes qui excèdent les bornes de sa capacité telle qu'elle est déterminée par la loi. *V.* art. 1305, C. civ., *ibid.*

([5]) Le mineur non émancipé est re-

Par exemple, si un mineur, ou son tuteur pour lui, a accepté une succession, ou l'a répudiée, il est restituable contre cette acceptation, ou cette répudiation, si elles lui sont désavantageuses. L. 1, Cod. *Si minor ab hœred. se abstineat.* L. 2, Cod. *Si ut omissam hœred.* L. 8, § 6, Cod. *de Bonis quæ lib.*, etc. L. ult., Cod. *Si tut. vel curat interven.*

Ils sont pareillement restituables contre un cautionnement qu'ils ont contracté pour quelqu'un, car un cautionnement ne peut être que désavantageux à celui qui le contracte, et, en général, les mineurs sont restituables contre quelque espèce d'acte que ce soit, par lequel ils ont été lésés; contre une transaction, contre un emprunt de sommes qui n'auraient pas tourné à leur profit, contre l'achat d'un héritage, etc.

732. Le mineur est censé lésé par un acte, non-seulement lorsqu'il a souffert quelque diminution du bien qui lui appartient, mais même lorsqu'il est privé par cet acte de ce qu'il aurait pu acquérir; *certo jure utimur, ut et in lucro minoribus succurratur.* L. 7, § 6, ff. *de Min.*

C'est pour cela qu'il est restituable contre la répudiation d'une succession avantageuse (1), comme nous l'avons déjà vu, à plus forte raison contre la répudiation d'un legs, et par la même raison, lorsqu'il a fait un choix désavantageux, il est restituable contre ce choix : *V. G.* si un aîné mineur choisit entre plusieurs manoirs d'une succession, un manoir moins précieux que celui qu'il aurait pu choisir, ou si deux choses lui ayant été léguées à son choix, il a choisi la moindre. L. 7, § 7, *de Min.*

Il est même censé lésé, en cela seul qu'il s'est soumis à des discussions et des embarras; et il est, par cette raison même, restituable contre l'acte qui l'engagerait à ces discussions : « *Minoribus viginti quinque annis subvenitur, non solùm cùm de bonis eorum aliquid minuitur, sed etiam cùm intersit ipsorum litibus et sumptibus non vexari.* L. 6, ff. *Eod. tit.* »

Mais un mineur n'est pas censé avoir été lésé par un acte, et n'est point admis à se faire restituer contre cet acte, lorsque, n'ayant fait que ce qu'un prudent père de famille aurait fait, il est arrivé, par un cas fortuit survenu depuis, et qui n'avait pu être prévu lors du contrat, qu'il ait souffert quelque dommage qu'il n'aurait pas souffert, s'il n'eût pas fait le contrat (2).

L'exemple que les lois donnent est d'un mineur qui a acheté un esclave nécessaire, qui est décédé peu de temps après : *Nec enim captus est emendo sibi rem pernecessariam, licet mortalem.*

Il faudrait dire la même chose, si un mineur avait employé une somme d'argent qu'il avait à l'achat d'une bonne maison pour un prix qui n'excédât point sa valeur, et que cette maison eût été depuis incendiée par le feu du ciel, il ne serait pas pour cela restituable contre le contrat d'acquisition qu'il en a fait;

---

stituable *contre toutes sortes de conventions*, porte l'art. 1305, C. civ., *ibid.*, ce qui doit s'entendre de toute convention qui peut lui être préjudiciable, et s'applique aux conventions consenties par le tuteur aussi bien qu'à celles qu'il aurait souscrites lui-même, d'après la maxime *Factum tutoris factum pupilli.*

(1) Cette décision doit être suivie, sauf les droits acquis aux tiers. Le texte de l'art. 462 est formel.

Art. 462 : « Dans le cas où la succession répudiée au nom du mineur « n'aurait pas été acceptée par un autre, elle pourra être reprise soit par « le tuteur, autorisé à cet effet par une « nouvelle délibération du conseil de « famille, soit par le mineur devenu « majeur, mais en l'état où elle se trouvera lors de la reprise, et sans pouvoir attaquer les ventes et autres « actes qui auraient été légalement « faits durant la vacance. »

(2) *V.* art. 1306, C. civ., ci-dessus, p. 349, note 1, même décision.

car, quoique le dommage qu'il a souffert par l'incendie de cette maison, soit un dommage qu'il n'aurait pas souffert, s'il ne l'eût pas achetée, néanmoins, ce n'est pas l'achat qu'il en a fait, mais le cas fortuit, qui est la cause de ce dommage, et on ne peut pas dire qu'il ait souffert aucune lésion par le contrat de vente qui lui en a été fait : *Non eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas.* L. 11, § 4, ff. *Eod. tit.* Arrêt du 28 novembre 1573, rapporté par Chenu.

733. Les mineurs ne sont pas restitués pour cause de lésion contre les actes qu'ils ont faits depuis leur émancipation, ou contre ceux que leurs tuteurs ont faits avant leur émancipation, lorsque ces actes sont des actes de pure administration nécessaire [1] : Par exemple, contre des baux faits de leurs héritages pour le temps qu'on a coutume de faire des baux ; contre la vente ou l'achat des choses mobilières, etc.

La raison est tirée de l'intérêt même des mineurs, parce qu'autrement ils ne trouveraient que difficilement des personnes qui voulussent contracter avec eux, dans la crainte qu'auraient ces personnes d'avoir des procès sous prétexte de lésion ; ce qui leur causerait un plus grand préjudice, que ne leur serait avantageux le bénéfice de restitution, s'il leur était accordé contre de pareils actes.

§ II. *Des causes pour lesquelles les majeurs même sont restituables* [2]; *et* 1° *De la violence et de la crainte.*

734. La *violence* est une impression illicite, qui porte une personne, contre son gré, par la crainte de quelque mal considérable, à donner son consentement [3].

Il n'importe qui ait commis la violence, pour qu'il y ait lieu à la rescision : quand même elle aurait été commise par un tiers, pour m'obliger à contracter avec une personne qui n'y aurait point eu de part, il y aurait lieu aux lettres de rescision ; car il suffit que mon consentement n'ait pas été libre.

Toute espèce de crainte ne détruit pas cette liberté de consentement requise dans les conventions, et ne donne pas lieu par conséquent aux lettres

---

[1] *V.* art. 1305, C. civ., p. 349, note 1, même décision.

[2] *V.* art. 1313, C. civ

Art. 1313 : « Les majeurs ne sont « restitués pour cause de lésion que « dans les cas et sous les conditions « spécialement exprimés dans le pré- « sent Code. »

[3] *V.* art. 1111 à 1115, C. civ.

Art. 1111 : « La violence exercée « contre celui qui a contracté l'obli- « gation, est une cause de nullité, en- « core qu'elle ait été exercée par un « tiers autre que celui au profit duquel « la convention a été faite. »

Art. 1112 : « Il y a violence lors- « qu'elle est de nature à faire impres- « sion sur une personne raisonnable, « et qu'elle peut lui inspirer la crainte « d'exposer sa personne ou sa fortune « à un mal considérable et présent.— « On a égard, en cette matière, à « l'âge, au sexe et à la condition des « personnes. »

Art. 1113 : « La violence est une « cause de nullité du contrat, non-seu- « lement lorsqu'elle a été exercée sur « la partie contractante, mais encore « lorsqu'elle l'a été sur son époux ou « sur son épouse, sur ses descendants « ou ses ascendants. »

Art. 1114 : « La seule crainte ré- « vérentielle envers le père, la mère, « ou autre ascendant, sans qu'il y ait « eu de violence exercée, ne suffit « point pour annuler le contrat. »

Art. 1115 : « Un contrat ne peut « plus être attaqué pour cause de vio- « lence, si, depuis que la violence a « cessé, ce contrat a été approuvé, soit « expressément, soit tacitement, soit « en laissant passer le temps de la re- « stitution fixé par la loi (prescription « de dix ans). »

de rescision ; il n'y a que celle qui est capable d'ébranler un homme d'une fermeté ordinaire : « *Metus non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat.* L. 6, ff. *Quod metûs causâ.* »

Il faut pour cela que deux choses concourent :

1° Il faut que le mal, par la crainte duquel a contracté la personne qui réclame contre son engagement, soit un mal considérable : *Metus majoris mali* (L.5, *eod. tit.*), tels que sont la mort, les mauvais traitements, la prison, *metus mortis, aut cruciatus corporis.* L. 4, Cod. *de His quæ vi metûsve causâ.* L. 22, ff. *eod. tit.*

2° Il faut que la crainte ait été celle d'un mal imminent, qu'on aurait fait souffrir sur-le-champ à la personne, si elle n'eût souscrit l'acte qu'elle a souscrit, et contre lequel elle veut se pourvoir ; *V.G.*, si quelqu'un avait le bâton levé sur elle, ou le pistolet à la main, pour lui faire souscrire cet acte.

Au contraire, de simples menaces d'un mal éloigné ne sont pas suffisantes pour produire, dans la personne à qui on les fait, cette espèce de crainte qui peut servir de fondement aux lettres de rescision : « *Metum præsentem accipere debemus, non suspicionem inferendi ejus.* Leg. 9, ff. *Quod metûs causâ.* — *Metum non jactationibus tantùm, vel contestationibus, sed atrocitate facti probari convenit.* L. 9, Cod. *de His quæ vi metûsve causâ.* »

735. La crainte de déplaire à des personnes qui ont autorité sur nous, tel qu'est un père, ne donne pas lieu aux lettres de rescision : l'impression que forme cette crainte n'est point une impression invincible [1]. *Voy.* les arrêts rapportés par Carondas, liv. 12, *Rép.* 40, et par Despeisses, n° 10.

Lacombe, en son *Recueil de Jurisprudence civile*, v° *Restitution en entier*, sect. 4, cite un arrêt du 19 janvier 1612, qui a jugé qu'une fille, par la seule crainte révérentielle, n'était pas recevable en restitution contre sa renonciation à la succession échue de sa mère, moyennant la dot qui lui avait été constituée par son père, et que les dix ans de majorité avaient couru du vivant du père. Il faut observer d'ailleurs qu'au fond on trouva que cette fille n'avait point été lésée.

§ III. *Du dol.*

736. On appelle *dol* tout artifice employé pour tromper quelqu'un [2] : *Dolus malus est omnis machinatio, calliditas, fallacia, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum aliquem adhibita.* L. 1, § 1, ff. *de Dolo malo.*

Les majeurs, aussi bien que les mineurs, sont restituables contre les actes qu'ils ont passés à leur préjudice, lorsqu'on a usé de dol pour les surprendre, et les leur faire passer : mais celui qui allègue le dol, doit le prouver par des indices clairs : *Dolum ex perspicuis indiciis probari convenit.* L. 6, Cod. *de Dolo malo.*

§ IV. *De l'erreur.*

737. L'*erreur* peut aussi être un moyen de restitution, même pour les majeurs, contre les actes qu'ils ont passés [3].

---

(1) *V.* art. 1114, C. civ., note précédente, même décision.

(2) *V.* art. 1116, C. civ.

Art. 1116 : « Le dol est une cause de nullité de la convention, lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. — Il ne se présume pas, et doit être prouvé. »

(3) *V.* art. 1110, C. civ.

Art. 1110 : « L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. — Elle n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention. »

Il faut distinguer plusieurs espèces *d'erreur* : 1° celle sur la chose même qui fait l'objet de la convention.

Elle détruit entièrement le consentement, et la convention qui ne peut subsister que par le consentement ; par conséquent il n'est pas nécessaire, en ce cas, d'avoir recours aux lettres de rescision ; par exemple, si l'une des parties entendait vendre une chose, et que l'autre entendît en acheter une autre. L. 9, ff. *de Contrah. empt.*;

2° Il en est de même de l'erreur qui concerne la personne ; comme si je donne à Pierre, croyant donner à Jacques, il n'y a aucun consentement, il n'y a aucune convention, aucune donation ; et par conséquent je n'ai pas besoin de lettres de rescision pour répéter de Pierre ce qu'il a reçu ainsi de moi par erreur.

3° A l'égard de l'erreur qui a donné lieu à la convention, elle ne la détruit pas de plein droit, mais elle donne lieu à la rescision de l'engagement ; par exemple, si un héritier passe un acte par lequel il s'oblige de payer une rente viagère à une personne à qui elle avait été léguée par le testament du défunt, dans l'ignorance où il est que ce testament a été révoqué, l'erreur dans laquelle il était, sera un moyen suffisant pour obtenir des lettres de rescision, afin de se faire restituer contre cet engagement, lorsqu'il aura appris la révocation du testament. *Non videntur enim qui errant, consentire.* L. 116, § 2, ff. *de Reg. jur.*

4° L'erreur sur la qualité des choses peut aussi donner lieu à la restitution.

Par exemple, étant à Paris, j'achète une terre en province, ignorant que, la veille du contrat, et avant que la nouvelle en eût pu venir à Paris, un ouragan a abattu toutes les fermes, déraciné les arbres, etc.: cette erreur est un moyen de rescision contre l'acquisition que j'en ai faite.

Un aîné partage également avec ses puînés une pièce de terre, ignorant qu'elle est en fief, et sujette à son droit d'aînesse ; il découvre depuis des aveux qui en établissent la féodalité, cette erreur est une cause pour se pourvoir par lettres de rescision contre le partage.

738. Observez qu'une personne n'est pas recevable à alléguer l'ignorance de son propre fait, ou de quelque autre chose dont il lui a été facile de s'informer, et qu'elle ne peut par conséquent se faire restituer sous prétexte d'une telle ignorance.

C'est par cette raison que l'*erreur de droit* n'est pas une cause de restitution pour les majeurs, parce qu'ils ont pu consulter, et se faire informer de leur droit.

Par exemple, si un aîné partage également avec ses puînés une pièce de terre connue pour féodale, les aveux où elle est comprise ayant été inventoriés, il ne sera pas recevable à se faire restituer contre le partage, sous prétexte qu'il ignorait les avantages que la coutume des lieux lui donnait dans les biens nobles ; car c'est une erreur de droit qu'il n'est pas recevable à alléguer.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt solennel du 10 décembre 1708, cité par Denizart, v° *Erreur*, n° 13. Dans l'espèce de cet arrêt, une succession noble ayant été partagée comme roturière, l'aîné n'eut que la moitié des fiefs situés dans la coutume de Noyon, au lieu des quatre quints que cette coutume lui déférait. Il réclama contre le partage, mais sans succès ; et M. Le Nain, avocat général, qui porta la parole, dit qu'entre majeurs, l'ignorance de droit ne donnait point ouverture à la restitution.

La même chose a encore été jugée depuis en la seconde chambre des enquêtes, le 5 décembre 1724, au profit du sieur de La Boissière, seigneur de Chambord.

§ V. *De la lésion.*

739. La *lésion* qui se rencontre dans les contrats de commerce, n'empêche pas que le contrat ne soit valable, mais elle blesse l'équité des contrats; car l'intention de chacune des parties, dans ces contrats, n'étant pas de faire un bienfait à l'autre, mais de recevoir d'elle autant qu'elle lui donne, lorsque l'une des parties reçoit moins qu'elle n'a donné, elle est trompée [1].

L'équité du contrat, qui consiste dans l'égalité, se trouve blessée; l'autre partie, qui reçoit plus qu'elle n'a donné, s'enrichit aux dépens de celle qui reçoit moins; ce qui est contraire à cette règle de l'équité naturelle : *Neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari.*

De là il suit que, dans le for de la conscience, la moindre lésion qui se trouve dans un contrat oblige à restitution : mais l'intérêt du commerce ne permet pas d'écouter dans les tribunaux les plaintes de ceux qui se prétendent lésés par un contrat, surtout lorsqu'elles sont majeures, à moins que la lésion ne soit très considérable : elles doivent s'imputer leur négligence de ne s'être pas suffisamment informées de la vraie valeur de ce qu'elles ont donné, ou reçu par ce contrat; et il vaut mieux qu'elles souffrent quelque lésion par leur faute, que de troubler le commerce par une infinité de procès qu'il y aurait, si on écoutait les demandes de ceux qui se prétendraient lésés par les contrats qu'ils auraient faits. Mais si la lésion est énorme, elle peut seule être une cause de rescision à l'égard des majeurs.

740. Cela a principalement lieu à l'égard des partages, dont l'égalité doit être l'âme, encore plus que de tout autre acte; les relations d'amitié et de fraternité, qu'il y a entre des copartageants, y exigent l'égalité d'une manière plus particulière.

C'est pourquoi si, par un partage, l'une des parties se trouve lésée du tiers au quart, c'est-à-dire s'il s'en faut, non pas à la vérité le tiers, mais plus du quart qu'elle n'ait autant qu'elle aurait dû avoir par le partage selon l'exacte équité, elle peut, quoique majeure, être admise pour cette lésion à se faire restituer contre le partage [2].

741. Dans les autres actes, la lésion doit être plus énorme, et être au delà de la moitié du juste prix, pour rendre un majeur restituable.

Par exemple, si un majeur a vendu un héritage 10,000 livres, il n'est pas restituable pour cause de lésion, à moins que cet héritage ne valût plus de 20,000 livres, lors du contrat [3].

---

[1] *V.* art. 1117 et 1118, C. civ.

Art. 1117 : « La convention contractée par erreur, violence ou dol, « n'est point nulle de plein droit; elle « donne seulement lieu à une action « en nullité ou en rescision, dans les « cas et de la manière expliqués à la « section 7 du chapitre 5 du présent « titre (1304 à 1314).

Art. 1118 : « La lésion ne vicie les « conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en « la même section. »

[2] *V.* art. 887, C. civ.

Art. 887 : « Les partages peuvent « être rescindés pour cause de violence « ou de dol. — Il peut aussi y avoir lieu « à rescision, lorsqu'un des cohéritiers « établit, à son préjudice, une lésion « de plus du quart. La simple omission « d'un objet de la succession ne donne « pas ouverture à l'action en rescision, « mais seulement à un supplément à « l'acte de partage. »

[3] *Lésion d'outre moitié, V.* art. 1674. C. civ.

Art. 1674 : « Si le vendeur a été « lésé de plus de sept douzièmes dans « le prix d'un immeuble, il a le droit « de demander la rescision de la « vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à « la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner « la plus-value. »

Un vendeur est toujours restituable, lorsque l'héritage a été vendu au-dessous de la moitié du juste prix : *contrà vice versâ,* un acheteur peut ne l'être pas, quoiqu'il ait acheté au delà du double du juste prix ; car, l'excédant du juste prix peut être le prix d'affection ; et un vendeur qui a de l'affection pour sa chose, et qui n'est point disposé à la vendre, peut, avec l'acheteur qui a affection pour cette chose, mettre à prix l'affection.

742. Il y a certains contrats, contre lesquels les majeurs ne sont pas restituables, pour cause de quelque lésion que ce soit : tels sont les contrats aléatoires, et tous ceux qui tiennent de cette nature.

La raison est que l'estimation des risques étant quelque chose de très incertain, il n'est guère possible de déterminer la lésion dans ces sortes de contrats.

C'est pour cela qu'on n'admet pas les majeurs à la restitution contre les contrats de rentes viagères [1], ni contre les ventes des droits successifs, parce que, dans les uns, *incertum vitæ*, dans les autres, *incertum æris alieni, quod potest emergere,* rendent l'estimation du prix de la rente viagère, et celle du prix des droits successifs trop incertaines.

Il en est de même des contrats d'échange [2] ; *quia non potest discerni uter emptor, uter venditor.*

Les majeurs ne peuvent pas non plus être restitués contre les transactions, pour quelque lésion que ce soit, suivant l'édit de Charles IX de 1560 [3].

On n'accorde pas non plus la restitution pour la seule cause de lésion, lorsqu'il n'est question que d'aliénation de simples meubles [4]. Notre coutume d'Orléans, art. 446, en a une disposition précise.

§ VI. *De la procédure sur les lettres de rescision ; et des fins de non-recevoir qu'on peut proposer contre la demande en entérinement de ces mêmes lettres* [5].

743. Les *lettres de rescision* s'obtiennent, ou incidemment à quelque contestation, dans laquelle on a opposé à l'une des parties quelque acte, de la rescision duquel il s'agit, ou sans qu'il y ait eu aucune contestation.

Lorsque les lettres sont obtenues incidemment à quelque contestation, elles doivent être adressées au juge, devant qui est pendante la contestation : si ce juge n'est pas un juge royal, elles sont adressées au premier huissier royal, sur ce requis, à qui il est enjoint de commander au juge de restituer l'impétrant, si l'exposé des lettres se trouve justifié.

La partie qui les a obtenues présente au juge, pour l'entérinement de ces lettres, une requête, au bas de laquelle le juge met son ordonnance de, *soient parties appelées ;* ensuite elle signifie, par acte de procureur à procureur,

---

[1] *V.* art. 1976, C. civ.

Art. 1976 : « La rente viagère peut « être constituée au taux qu'il plaît aux « parties contractantes de fixer. »

[2] Cette décision doit être suivie. *V.* art. 1706, C. civ.

Art. 1706 : « La rescision pour « cause de lésion n'a pas lieu dans le « contrat d'échange. »

[3] *V.* art. 2052, C. civ. Même décision.

Art. 2052 : « Les transactions ont, « entre les parties, l'autorité de la « chose jugée en dernier ressort. — « Elles ne peuvent être attaquées pour « cause d'erreur de droit, ni pour « cause de lésion. »

[4] Le principe, bien qu'il ne soit pas consacré par un texte, est hors de contestation, il suffit que l'action ne soit pas autorisée « si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix *d'un immeuble*, porte l'art. 1674, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 354, note 3), ce qui exclut l'action à l'égard des *meubles.*

[5] Toute cette procédure est aujourd'hui hors d'usage.

tant les lettres de rescision que la requête et l'ordonnance du juge à la partie qui a opposé l'acte contre lequel les lettres sont obtenues, et lui donne par le même acte assignation à l'audience, pour y être statué.

Si les lettres sont obtenues, sans qu'il y eût aucune contestation, elles s'adressent au juge royal du domicile de celui contre qui elles sont obtenues, à moins que l'impétrant n'eût droit, par privilége, de porter la cause devant un autre juge : l'impétrant présente sa requête à ce juge pour l'entérinement, et assigne, aux fins de la requête et de l'ordonnance du juge, la partie contre qui elles sont obtenues.

744. Les *fins de non-recevoir* qu'on peut opposer contre ces lettres, résultent de l'approbation que l'impétrant majeur aurait faite de l'acte, depuis qu'il a pu réclamer contre (1).

Par exemple, si celui qui a souscrit un acte par violence, ou par le dol de sa partie, ou par erreur, a, depuis que la violence a cessé, depuis qu'il a reconnu l'erreur, ou la fraude qui lui a été faite, approuvé de nouveau, ou ratifié cet acte, il ne sera plus recevable dans ces lettres (2).

Il en est de même, si un mineur a ratifié en majorité l'acte qu'il avait passé en minorité (3).

A l'égard de l'approbation faite en minorité, elle n'est d'aucune considération, parce qu'elle est elle-même, à cause de la raison de minorité, sujette à rescision.

Observez qu'il ne faut pas prendre pour approbation ce qui n'est qu'une exécution nécessaire de l'acte : c'est pourquoi si, par exemple, celui qui, en minorité, a accepté une succession, a reçu, depuis sa majorité, quelque chose des débiteurs de cette succession, cela ne passera pas pour une approbation, parce que ce n'est qu'une exécution nécessaire, et il n'en sera pas moins re-

---

(1) Ces fins de non-recevoir peuvent être aujourd'hui opposées contre la demande elle-même en nullité ou en rescision.

(2) *V.* art. 1337 à 1340, C. civ.

Art. 1337 : « Les actes récognitifs « ne dispensent point de la représen- « tation du titre primordial, à moins « que sa teneur n'y soit spécialement « relatée. — Ce qu'ils contiennent de « plus que le titre primordial, ou ce « qui s'y trouve de différent, n'a au- « cun effet. — Néanmoins, s'il y avait « plusieurs reconnaissances confor- « mes soutenues de la possession, et « dont l'une eût trente ans de date, le « créancier pourrait être dispensé de « représenter le titre primordial. »

Art. 1338 : « L'acte de confirmation « ou ratification d'une obligation con- « tre laquelle la loi admet l'action « en nullité ou en rescision, n'est « valable que lorsqu'on y trouve la « substance de cette obligation, la « mention du motif de l'action en re- « scision, et l'intention de réparer le « vice sur lequel cette action est fon- « dée.—A défaut d'acte de confirma- « tion ou ratification, il suffit que l'ob- « ligation soit exécutée volontaire- « ment après l'époque à laquelle l'obli- « gation pouvait être valablement con- « firmée ou ratifiée. — La confirma- « tion, ratification ou exécution volon- « taire dans les formes et à l'époque « déterminées par la loi, emporte la « renonciation aux moyens et ex- « ceptions que l'on pouvait opposer « contre cet acte, sans préjudice néan- « moins du droit des tiers. »

Art. 1339 : « Le donateur ne peut « réparer par aucun acte confirmatif « les vices d'une donation entre-vifs ; « nulle en la forme, il faut qu'elle soit « refaite en la forme légale. »

Art. 1340 : « La confirmation ou « ratification, ou exécution volontaire « d'une donation par les héritiers ou « ayants cause du donateur, après son « décès, emporte leur renonciation à « opposer, soit les vices de forme, soit « toute autre exception. »

(3) *V.* l'art. 1338 précité, qui est applicable à ce cas particulier.

cevable dans ses lettres contre son acceptation *initio inspecto*. L. 3, § 2, ff. *de Minorib.*

La seconde fin de non-recevoir contre les lettres de rescision, est celle qui résulte du laps de temps que la loi a déterminé pour les obtenir ([1]).

Cette seconde fin de non-recevoir rentre en quelque façon dans la première; car ce long silence peut être regardé comme une approbation tacite de l'acte contre lequel on a tardé si longtemps à se pourvoir.

L'ordonnance de Louis XII de 1510, art. 46, fixe ce temps à dix ans : « Or- « donnons que toutes rescisions de contrats, ou autres actes fondés sur dol, « fraude, circonvention, crainte, violence, ou déception d'outre moitié du « juste prix, se prescriront par le laps de dix ans continuels, à compter du « jour que lesdits actes auront été faits, et que la cause de la crainte, violence « ou autre cause légitime, empêchant de droit, ou de fait, la poursuite desdi- « tes rescisions, cessera. »

745. Les rescisions, pour cause de minorité, se prescrivent par le même temps de dix ans, à compter depuis la majorité ([2]) : c'est ce qui est porté textuellement par l'ordonnance de François Ier de 1539, art. 134 : « Ordonnons « qu'après l'âge de trente-cinq ans parfait et accompli, ne se pourra, pour le « regard du privilége, ou faveur de minorité, plus déduire, ne poursuivre la « cassation des contrats par restitution, ou autrement, soit par voie de nullité, « pour aliénation de biens immeubles, faite sans décret. »

746. Lorsqu'un héritier mineur succède à un majeur qui était dans le temps de la restitution contre quelque acte qu'il avait passé, ce qui restait de ce temps au défunt ne courra point pendant la minorité de son héritier; lequel aura, depuis sa majorité, le temps qui restait au défunt, pour se faire restituer du chef du défunt.

La raison est que les mineurs étant restituables, *etiam in his quæ prætermiserunt*, on ne peut leur opposer d'avoir laissé passer pendant leur minorité le temps qui leur restait, du chef du défunt, pour la restitution.

747. On demande si le temps de la restitution court contre une femme, tant qu'elle est sous puissance de mari ([3]) ?

On répond par une distinction : si la rescision qu'aurait obtenue la femme, était de nature à donner lieu à quelque réflexion d'action contre son mari, le temps de la prescription ne courra point, parce que son mari ayant intérêt de l'empêcher de se faire restituer, la présomption est qu'elle en aura été effecti-

---

([1]) *V.* art. 1304, C. civ.

Art. 1304 : « Dans tous les cas où « l'action en nullité ou en rescision « d'une convention n'est pas limitée à « un moindre temps par une loi parti- « culière, cette action dure dix ans.— « Ce temps ne court, dans le cas de « violence, que du jour où elle a cessé; « dans le cas d'erreur ou de dol, du « jour où ils ont été découverts; et « pour les actes passés par les femmes « mariées non autorisées, du jour de « la dissolution du mariage.—Le temps « ne court, à l'égard des actes faits par « les interdits, que du jour où l'inter- « diction est levée; et à l'égard de « ceux faits par les mineurs, que du « jour de la majorité. »

([2]) Cette décision est consacrée par le Code civil. « Le temps ne court à l'égard des actes faits par les mineurs, *que du jour de la majorité*. » Art. 1304 ci-dessus, § 3, *in fine*.

([3]) *V.* art. 2256, C. civ.

Art. 2256 : « La prescription est « suspendue pendant le mariage : — « 1° Dans le cas où l'action de la « femme ne pourrait être exercée « qu'après une option à faire sur « l'acceptation ou la renonciation à la « communauté;—2° Dans le cas où le « mari, ayant vendu le bien propre de « la femme sans son consentement, « est garant de la vente, et dans tous « les autres cas où l'action de la femme « réfléchirait contre le mari. »

vement empêchée par le pouvoir de son mari sur elle, et que c'est le cas de la règle : *Contrà non valentem agere non currit præscriptio.*

Mais si le mari était sans intérêt, le temps de la prescription courrait pendant le temps de son mariage.

§ VII. *De l'effet de l'entérinement des lettres de rescision* [1].

748. Par l'entérinement des lettres de rescision, l'acte est rescindé, et les parties sont mises au même état qu'elles étaient auparavant ; d'où il suit qu'elles sont libérées des engagements qu'elles ont contractés par cet acte, et même sont censées ne les avoir jamais contractés : elles rentrent dans la propriété des choses qu'elles ont aliénées par cet acte, et même elles sont censées ne les avoir point aliénées.

En conséquence, les parties doivent se restituer réciproquement ce qu'elles ont reçu l'une de l'autre, en vertu de cet acte : les choses doivent se restituer avec les fruits qui ont dû être perçus, et les sommes avec les intérêts. Quelquefois néanmoins, selon les circonstances, le juge peut compenser les fruits des choses, que l'une des parties doit rendre, avec les intérêts des sommes que doit rendre l'autre partie.

La rescision de l'engagement de celui qui a obtenu les lettres, entraîne-t-elle la rescision des engagements de ses codébiteurs et cautions?—Oui, lorsque la rescision est fondée sur quelque vice réel de l'engagement, comme dans le cas des rescisions pour cause de violence, de dol, d'erreur, de lésion énorme.

Il en est autrement, lorsque la cause de la rescision est personnelle; telle est la cause de la minorité. L. 3, ff. *de Minorib.* L. 1, Cod. *eod. tit.*

Ainsi la restitution du mineur caution ne profite point au débiteur, principal (L. 48, ff. *de Min.*), et, *vice versâ,* la restitution du mineur contre l'obligation principale, ne sert point à la caution de ce mineur. *Argum. L. unic.* Cod. *Si in comm. eâd. causâ in integ. restit. postul.*

Mais le majeur, qui est héritier du mineur, doit obtenir la restitution, de même qu'aurait fait le mineur. L. 3, § 9, ff. *de Minorib. quia æquitas quæ patrocinatur defuncto patrocinatur hæredi. Gothofred; ad L.* 56, ff. *de Acquir. vel omitt. hæred.*

749. Le mineur communique-t-il son privilége au majeur dans les actes qu'ils ont passés solidairement, en sorte que la restitution profite en même temps au majeur comme au mineur ?

Il faut, à cet égard, distinguer entre les choses indivisibles et les choses divisibles [2].

Dans les choses absolument indivisibles, tels que sont les droits incorporels, un droit de servitude, par exemple, un droit de chemin, attaché à un héritage commun entre le majeur et le mineur ; comme celui-ci ne pourrait recouvrer ce droit par la restitution, sans que le majeur en profitât, on doit décider, en ce cas, qu'il communique son privilége au majeur.

Mais il n'en est pas de même dans les choses divisibles, et dans lesquelles le majeur a un droit séparé, ou au moins divisible de celui qu'a son cohéritier mineur : *V. G* Un mineur s'est fait restituer contre un contrat de constitution de rente, qu'il a souscrit solidairement avec un majeur, la restitution du mineur ne change point l'état du majeur, qui reste toujours obligé pour sa part, parce qu'une obligation n'est pas indivisible pour être hypothécaire.

On trouve un autre exemple dans un arrêt du 13 mars 1574, rapporté par

---

[1] Procédure abrogée.

[2] On juge que la restitution doit profiter indistinctement au majeur et au mineur toutes les fois qu'ils ont contracté solidairement, car le recours du majeur contre le mineur à raison de la solidarité, était une condition essentielle du contrat.

Brodeau sur Louet, lettre *M.*, n° 15, par lequel un décret d'héritages communs entre des majeurs et des mineurs a été cassé pour la portion des mineurs, parce qu'il n'y avait point eu de discussion préalable de leurs meubles; et le même décret a été jugé valable pour la part des majeurs, en conséquence de la maxime : *In individuis restitutio minoris prodest majori, secùs in dividuis.*

CHAPITRE V.

Des scellés.

§ I. *De la nature des scellés.*

750. Le *scellé* est un acte judiciaire, par lequel le juge ou commissaire, à la requête des créanciers ou d'autres qui y ont intérêt, fait enfermer sous le sceau de sa juridiction, et met sous la garde de la justice les effets d'un défunt ou d'un absent pour faillite.

On appelle cet acte *scellé*, parce que le juge ou commissaire fait sceller et boucher avec des bandelettes de papier attachées avec de la cire, empreinte du sceau de sa juridiction, toutes les serrures des coffres et armoires où il fait renfermer les effets, et les portes des chambres où ils sont.

Le scellé a cela de commun avec la saisie-arrêt, que l'un et l'autre acte mettent les effets sous la main de justice ; et, pour cet effet, on établit pour l'un comme pour l'autre un ou plusieurs gardiens pour garder les effets, au nom et sous l'autorité de la justice.

Mais ils diffèrent entre eux :

1° En ce que la saisie-arrêt se fait par le ministère d'un huissier ou sergent, et le scellé se fait par le ministère du juge assisté de son greffier ou d'un commissaire dans les juridictions où il y en a.

2° La forme en est différente. Dans la saisie-arrêt, l'huissier se contente de faire une description des effets saisis et arrêtés, et de remettre les clefs au gardien qu'il a établi, et qu'il en charge ; il n'y a point d'apposition de scellés, comme dans l'acte que fait le juge.

3° La saisie-arrêt se fait pour empêcher que le débiteur ne détourne ses effets, et le scellé se fait pour empêcher que les effets du défunt ou du débiteur ne soient à l'abandon, et pour les conserver, soit aux héritiers, soit aux créanciers, et au débiteur même.

4° De là naît cette quatrième différence, que la saisie-arrêt se fait ordinairement des effets d'un débiteur vivant; le scellé ne se met que sur les effets d'un débiteur mort ou absent.

§ II. *En quel cas les créanciers peuvent-ils requérir le scellé sur les effets de leur débiteur, et quels créanciers ont ce droit?*

751. Il n'y a que deux cas auxquels les créanciers peuvent requérir l'apposition des scellés sur les effets de leur débiteur.

Le premier cas est celui de la mort de ce débiteur [1], lorsqu'il n'y a point

---

[1] *V.* art. 907 et 908, C. proc.

Art. 907 : « Lorsqu'il y aura lieu à « l'apposition des scellés après décès, « elle sera faite par les juges de paix, « et à leur défaut, par leurs sup- « pléants. »

Art. 908 : « Les juges de paix et « leurs suppléants se serviront d'un « sceau particulier, qui restera entre « leurs mains, et dont l'empreinte sera « déposée au greffe du tribunal de « première instance. »

d'héritier qui ait accepté, ou se soit mis en possession de la succession, parce qu'alors les effets étant à l'abandon, et les créanciers ayant intérêt à la conservation des effets de cette succession, pour être payés de leurs créances, ils peuvent requérir le juge ou commissaire d'y apposer les scellés.

C'est par cette raison que plusieurs de nos coutumes, comme celle de Sens, art. 83, et celle de Clermont, art. 201, prescrivent l'usage du scellé sur les effets d'un défunt.

Mais si l'héritier a déjà accepté la succession ; ou si, sans l'avoir acceptée, il s'est mis en possession des effets par un inventaire qu'il en a fait faire, il n'y a pas lieu au scellé; car les effets ne sont pas à l'abandon.

Le second cas, auquel les créanciers peuvent requérir le scellé sur les effets de leur débiteur, c'est celui de la banqueroute, lorsque ce débiteur s'est absenté et a fermé sa boutique [1].

L'auteur du *Traité des Scellés* rapporte cette différence entre ce cas et le précédent, que, dans le cas précédent de la mort du débiteur, il n'y a aucune procédure qui doive précéder la réquisition des scellés, parce que la mort ne peut être équivoque; au lieu que, dans le cas d'absence d'un débiteur banqueroutier, comme une absence peut être équivoque, cet auteur prétend que les créanciers, avant de requérir le scellé, doivent rendre plainte de l'absence de leur débiteur, et en faire informer, et que c'est sur cette information qu'ils obtiennent du juge la permission de faire apposer le scellé [2] : je ne sais pas néanmoins si cette procédure est en usage.

752. Les créanciers qui peuvent, en l'un et l'autre cas, requérir le scellé sont non-seulement les créanciers en vertu d'un titre authentique, tels que sont des sentences, des actes par-devant notaires, et des cédules reconnues, mais même ceux qui sont créanciers en vertu de billets, quoiqu'ils n'aient pas été reconnus par leur débiteur [3] ; car l'ordonnance d'Orléans, art. 145, per-

---

[1] *V.* art. 455, C. comm.

Art. 455 : « Par le jugement qui dé- « clarera la faillite, le tribunal ordon- « nera l'apposition des scellés et le « dépôt de la personne du failli dans la « maison d'arrêt pour dettes, ou la « garde de sa personne par un officier « de police ou de justice, ou par un « gendarme. — Néanmoins, si le juge- « commissaire estime que l'actif du « failli peut être inventorié en un seul « jour, il ne sera point apposé de scel- « lés, et il devra immédiatement être « procédé à l'inventaire. — Il ne pourra « en cet état, être reçu, contre le « failli, d'écrou ou recommandation « pour aucune espèce de dettes. »

[2] En cas de faillite, les scellés ne peuvent être apposés qu'en vertu du jugement. *V.* la note précédente.

[3] *V.* à l'égard de ceux qui peuvent requérir les scellés après décès, les art. 819, 820 et 821, C. civ., et 909, 910 et 911, C. proc.

Art. 819, C. civ. : « Si tous les héri- « tiers sont présents et majeurs, l'ap- « position des scellés sur les effets de « la succession n'est pas nécessaire, et « le partage peut être fait dans la « forme et par tel acte que les parties « intéressées jugent convenable. — Si « tous les héritiers ne sont pas pré- « sents, s'il y a parmi eux des mineurs « ou des interdits, le scellé doit être « apposé dans le plus bref délai, soit à « la requête des héritiers, soit à la di- « ligence du procureur du roi près le « tribunal de première instance, soit « d'office, par le juge de paix dans « l'arrondissement duquel la succes- « sion est ouverte. »

Art. 820 : « Les créanciers peuvent « aussi requérir l'apposition des scel- « lés, en vertu d'un titre exécutoire « ou d'une permission du juge. »

Art. 821 : « Lorsque le scellé a été « apposé, tous créanciers peuvent y « former opposition, encore qu'ils « n'aient ni titre exécutoire, ni permis- « sion du juge. — Les formalités pour « la levée des scellés et la confection « de l'inventaire, sont réglées par les « lois de la procédure. »

Art. 909, C. proc. : « L'apposition

mettant aux créanciers de procéder par voie d'arrêt sur les effets de leurs débiteurs obligés par cédules, jusqu'à ce qu'ils les aient reconnus, on peut conclure la même chose à l'égard des scellés; au reste, comme il faut dans ce cas une permission du juge pour arrêter, il faut pareillement une permission pour apposer les scellés ; ainsi qu'il est porté au tit. 17, lib. 2, Cod. *Ut nemini liceat sine judicis auctoritate signa rebus imponere alienis.*

Il ne suffirait pas, en ce cas, suivant le même auteur, de requérir le commissaire qui n'est qu'un simple exécuteur.

A l'égard de ceux qui sont créanciers sans titre, ils n'ont que la voie de la simple action [1].

Les propriétaires des maisons et métairies, ayant le droit d'arrêter, et même dans notre coutume d'Orléans, art. 406 et suivants, d'exécuter les meubles de leurs fermiers et locataires étant en leurs maisons et métairies, quoiqu'ils n'aient point de bail par écrit, on en conclut avec raison, qu'en cas de mort, ou de faillite de leurs débiteurs, ils peuvent aussi requérir l'apposition des scellés sur leurs effets [2] ; on peut même tirer cet argument de la loi *Est differentia,* 9, ff. *In quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahitur;* et surtout de la note de Godefroy sur le mot *percludamur.*

§ III. *Des autres cas auxquels il y a lieu aux scellés, à la requête d'autres parties que des créanciers.*

753. Il n'est pas douteux qu'un héritier présomptif a droit de requérir l'apposition des scellés sur les effets d'un défunt, car il est permis à chacun de veiller à la conservation de ce qui lui appartient, et l'héritier étant saisi de droit par nos coutumes, il ne lui faut d'autre titre que sa qualité [3].

Cela a lieu, quoiqu'il ne soit héritier qu'en partie, car l'héritier en partie a une qualité suffisante pour veiller à la conservation des effets de la succession.

« des scellés pourra être requise : — « 1° Par tous ceux qui prétendront « droit dans la succession ou dans la « communauté ;—2° Par tous créan- « ciers fondés en titre exécutoire, ou « autorisés par une permission, soit « du président du tribunal de pre- « mière instance, soit du juge de paix « du canton où le scellé doit être ap- « posé ;—3° Et en cas d'absence, soit « du conjoint, soit des héritiers ou de « l'un d'eux, par les personnes qui de- « meuraient avec le défunt, et par ses « serviteurs et domestiques. »

Art. 910 : « Les prétendants droit « et les créanciers mineurs émancipés « pourront requérir l'apposition des « scellés sans l'assistance de leur cu- « rateur. — S'ils sont mineurs non « émancipés, et s'ils n'ont pas de tu- « teur, ou s'il est absent, elle pourra « être requise par un de leurs pa- « rents. »

Art. 911 : « Le scellé sera apposé, « soit à la diligence du ministère pu- « blic, soit sur la déclaration du maire « ou adjoint de la commune, et même « d'office par le juge de paix :— 1° Si « le mineur est sans tuteur, et que le « scellé ne soit pas requis par un pa- « rent; — 2° Si le conjoint, ou si les « héritiers ou l'un d'eux, sont absents; « — 3° Si le défunt était dépositaire « public; auquel cas le scellé ne sera « apposé que pour raison de ce « dépôt et sur les objets qui le compo- « sent. »

[1] Ils peuvent obtenir l'autorisation sur requête. *V.* art. 558, C. proc.

Art. 558 : « S'il n'y a pas de titre, « le juge du domicile du débiteur, et « même celui du domicile du tiers « saisi, pourront, sur requête, per- « mettre la saisie-arrêt et opposition.»

[2] Cela n'est pas douteux, ils sont créanciers privilégiés; s'ils n'ont pas de titres, ils pourront demander l'autorisation du juge. *V.* la note précédente.

[3] L'art. 819, C. civ., p. 360, note 3, en contient la disposition formelle, *soit à la requête des héritiers.*

Je pense même que, si, en l'absence des parents en degré plus proche pour succéder, un parent plus éloigné, qui se serait cru de bonne foi en degré de succéder avait requis l'apposition des scellés, le scellé serait valablement mis [1] ; car, étant l'héritier présomptif apparent, puisqu'il ne s'en présentait pas d'autres sur le lieu, quoiqu'il ne le fût pas réellement, il avait qualité suffisante pour requérir cette apposition, et Dumoulin, en ses notes sur nos coutumes, dit que la seule possession de parentelle suffit en ce cas, *sufficit quasi possessio parentelæ ;* et d'ailleurs, en requérant le scellé, il a fait le bien de la chose ; il a fait l'avantage de l'héritier présomptif, qui ne peut par conséquent critiquer le scellé, ni refuser d'en supporter les frais.

L'exécuteur testamentaire [2], les légataires [3], surtout quand le legs est universel, les donataires des biens qui se trouvent lors du décès, les appelés à la substitution, ont aussi droit de requérir le scellé sur les effets de la succession, toutes ces personnes étant intéressées à la conservation des effets.

Le ministère public, tel que le procureur du roi, ou fiscal [4], peut aussi requérir le scellé sur les effets d'un défunt, suivant l'art. 164 de l'ordonnance de Blois, en cas d'absence, ou de minorité des héritiers, c'est-à-dire lorsqu'il ne se trouve sur le lieu aucun héritier présomptif qui puisse veiller par lui-même à la garde et conservation des effets de la succession, lesquels par conséquent paraissent à l'abandon ; il est, en ce cas, du devoir du ministère public de requérir l'apposition du scellé sur les effets de la succession pour les conserver, soit aux héritiers lorsqu'ils se présenteront, soit au roi, ou autre seigneur, si le défunt n'a point laissé d'héritiers.

On ne doit pas conclure de cet article que, lorsqu'il y a une partie des héritiers présomptifs sur le lieu, qui veillent par eux-mêmes à la garde des effets de la succession, le ministère public soit en droit de requérir l'apposition des scellés, pour l'intérêt de quelqu'un des héritiers qui serait absent, car il suffit qu'il y en ait de présents pour que son ministère cesse : les parents ont qualité pour garder par eux-mêmes les effets de la succession ; ces effets ne sont point à l'abandon [5].

On dira peut-être que l'intérêt de l'absent, que le ministère public doit prendre en mains, exige le scellé, afin que les héritiers présents ne détournent point à leur profit particulier des effets communs ; la réponse est qu'un soupçon de cette nature est injurieux aux héritiers présents, que le ministère public ne doit pas par conséquent, sans aucun sujet, avoir ce soupçon de leur probité.

754. Le second cas, auquel suivant l'article ci-dessus cité de l'ordonnance de Blois, le ministère public peut requérir le scellé, est celui de la minorité de l'héritier [6]; il faut, pour cela, que l'héritier mineur n'ait point de tuteur, ou qu'on ne puisse promptement l'en faire pourvoir; en ce cas, l'héritier mineur, quoique présent, n'est pas différent d'un absent [7], puisqu'il ne

---

(1) Il peut se dire héritier, tant qu'un héritier plus proche n'a pas manifesté par un acte précis l'intention d'appréhender la succession.

(2) *V.* art. 1031, § 1, C. civ.

Art. 1031 : « Les exécuteurs testa- « mentaires feront apposer les scellés, « s'il y a des héritiers mineurs, inter- « dits ou absents. »

(3) Les légataires et les donataires sont créanciers du montant du legs ou de la donation.

(4) *V.* art. 819, C. civ., ci-dessus, p. 360, note 3, même disposition.

(5) Telle est la véritable explication de l'art. 819, C. civ. *V.* ci-dessus, *ibid.*

(6) *V.* même article, même disposition.

(7) Il y a cependant une différence très notable; l'héritier qui n'est pas présent étant maître de ses droits, peut facilement veiller à la conservation des effets de la succession, et il a d'ailleurs à s'imputer de n'avoir pas pris les précautions nécessaires pour le cas où

peut veiller à la conservation des effets de la succession, ni par lui-même, à cause de la faiblesse de son âge, ni par son tuteur, puisqu'on suppose qu'il n'en a pas. Les effets de la succession sont également à l'abandon, comme lorsqu'il n'y a point d'héritiers sur le lieu, et par conséquent il y a même raison pour que le ministère public requière le scellé ; il ne doit pas cependant le faire, s'il peut promptement le faire pourvoir d'un tuteur, car alors le tuteur sera tenu par office de veiller à la conservation des effets de la succession échue à son mineur, et il ne serait par conséquent plus besoin de scellé. Il est du ministère public de ne pas omettre les moyens d'éviter les frais.

Les procureurs du roi, ou fiscaux, peuvent aussi, à la mort des bénéficiers, requérir le scellé des titres dépendants des bénéfices, quand même les héritiers du bénéficier seraient présents, car ces titres n'appartiennent point à la succession du bénéficier, ils ne doivent pas être laissés aux héritiers, et doivent être sous la garde de la justice, jusqu'à ce qu'il y ait eu un successeur au bénéfice.

C'est l'économe qui requiert le scellé à la mort des évêques, abbés et autres prélats de nomination royale [1]. Edit du mois de décembre 1691, portant création d'économes-séquestres.

Il y a un arrêt du conseil d'Etat du 16 décembre 1751, portant nouveau règlement pour la régie des économats.

Les économes peuvent requérir le scellé, non-seulement sur les titres et effets dépendants du bénéfice, mais aussi sur les meubles du bénéficier, pour l'assurance des réparations à faire aux bâtiments du bénéfice, dont est tenue la succession du bénéficier. Même édit de 1691, art. 6.

On peut, par argument de cet article, décider qu'à l'égard des autres bénéfices, les procureurs du roi peuvent aussi faire mettre le scellé sur les meubles de la succession , lorsque le défunt est débiteur envers le bénéfice, pour réparations, ou autrement.

755. Outre ces cas, où le procureur du roi, ou fiscal, peut requérir le scellé sur les effets d'un défunt, il s'en rencontre quelquefois auxquels il peut le requérir sur les effets d'un homme vivant, comme en cas de démence d'une personne [2], ou dans le cas de la longue absence d'un débiteur en faillite ,

---

viendrait à s'ouvrir la succession à laquelle il était appelé comme héritier présomptif; tandis que le mineur étant frappé d'incapacité absolue, a besoin d'être protégé contre la négligence même de son tuteur. Toutefois, la raison donnée par Pothier qu'*il ne faut pas omettre les moyens d'éviter les frais*, est à considérer. Le ministère public ne peut d'ailleurs intervenir que lorsque le mineur est sans tuteur.

Art. 911 : « Le scellé sera apposé, « soit à la diligence du ministère pu- « blic, soit sur la déclaration du maire « ou adjoint de la commune, et même « d'office par le juge de paix : — 1° Si « le mineur est sans tuteur, et que le « scellé ne soit pas requis par un pa- « rent ; — 2° Si le conjoint, ou les hé- « ritiers ou l'un d'eux, sont absents ; « — 3° Si le défunt était dépositaire pu- « blic ; auquel cas le scellé ne sera ap- « posé que pour raison de ce dépôt et « sur les objets qui le composent. »

[1] Les successions des évêques, abbés et prélats ne sont plus soumises à des formalités particulières.

[2] La simple démence ne serait plus une circonstance suffisante pour autoriser l'intervention du ministère public, s'il n'y avait pas fureur, à moins qu'il n'y eût personne pour veiller aux intérêts en péril. *V.* art. 491, C. civ.

Art. 491 : « Dans le cas de fureur, « si l'interdiction n'est provoquée ni « par l'époux ni par les parents, elle « doit l'être par le procureur du roi, « qui, dans les cas d'imbécillité ou de « démence, peut aussi la provoquer « contre un individu qui n'a ni époux, « ni épouse, ni parents connus. »

lequel se serait absenté sans laisser de procuration à personne pour gérer ses affaires, et donner de ses nouvelles [1].

Dans ces deux cas, lorsqu'aucun parent de l'imbécile, ou de l'absent, ne se présente, le procureur du roi, ou fiscal, peut d'office faire informer de la démence, ou absence, et après cette information, s'il ne peut faire assez promptement assembler la famille pour être pourvu de curateur à l'insensé, ou que les effets de l'absent soient à l'abandon, il peut requérir le scellé.

Les procureurs du roi, ou fiscaux, requièrent aussi quelquefois le scellé, en matière criminelle, sur des effets servant à la conviction de l'accusé [2]. Argument tiré de l'art. 2 du tit. 4 de l'ordonnance de 1670.

§ IV. *Quel juge est compétent pour l'apposition du scellé.*

756. C'est le juge du lieu où sont les effets, qui est compétent pour apposer le scellé; c'est au premier juge à qui cela appartient [3].

Dans les juridictions où il y a des commissaires pour ces fonctions (comme à Paris), c'est un commissaire qui appose le scellé [4].

Lorsqu'un défunt a laissé des effets en différents lieux, ce sont les différents juges des différents lieux où se trouvent ces effets qui sont compétents pour y apposer le scellé.

C'est un privilége du Châtelet de Paris, que le commissaire qui a apposé le scellé dans la maison d'un défunt domicilié à Paris, peut, par droit de suite, l'apposer dans les différents endroits du royaume où il y a des meubles dépendant de la succession [5].

Ce droit de suite n'a pas lieu, lorsque le débiteur qui est mort à Paris n'y avait pas son domicile; en ce cas, le commissaire au Châtelet de Paris ne peut aller l'apposer dans le lieu du domicile du défunt, ni dans les autres lieux où il s'en trouverait. *Voy.* l'arrêt du 23 janvier 1714, en faveur des officiers du bailliage d'Etampes, au 6e tome du *Journal des Audiences*, et les autres arrêts rapportés au *Traité des Scellés.*

Les nobles et les ecclésiastiques qui demeurent dans les enclos d'une justice seigneuriale en sont justiciables, suivant la déclaration du 24 février 1537, et

---

[1] Dans ce cas, c'est aux parties intéressées à se pourvoir, mais s'il n'y avait ni créanciers ni parents, le ministère public pourrait sans contredit agir. *V.* art. 114, C. civ.

Art. 114 : « Le ministère public est « spécialement chargé de veiller aux « intérêts des personnes présumées ab- « sentes; et il sera entendu sur toutes « les demandes qui les concernent. »

[2] *V.* art. 37, 38 et 39, C. d'inst. crim.

Art. 37 : S'il existe, dans le domi- « cile du prévenu, des papiers ou ef- « fets qui puissent servir à conviction « ou à décharge, le procureur du roi « en dressera procès-verbal, et se sai- « sira desdits effets ou papiers. »

Art. 38: « Les objets saisis seront clos « et cachetés, si faire se peut; ou s'ils « ne sont pas susceptibles de recevoir « des caractères d'écriture, ils seront « mis dans un vase ou dans un sac, sur « lequel le procureur du roi attachera « une bande de papier qu'il scellera de « son sceau. »

Art. 39 : « Les opérations prescrites « par les articles précédents seront « faites en présence du prévenu, s'il a « été arrêté; et s'il ne veut ou ne peut « y assister, en présence d'un fondé « de pouvoir qu'il pourra nommer. Les « objets lui seront présentés à l'effet de « les reconnaître et de les parafer, « s'il y a lieu; et, au cas de refus, « il en sera fait mention au procès- « verbal.»

[3] *V.* art. 912, C. proc.

Art. 912 : « Le scellé ne pourra être « apposé que par le juge de paix des « lieux ou par ses suppléants. »

[4] Il n'y a plus de *commissaires aux scellés.*

[5] Ce privilége n'existe plus : ***Extrà territorium dicenti judici impunè non paretur.***

il y a un arrêt du 28 avril 1713, qui a assuré cette jurisprudence : il n'y a donc aucun doute que les juges des seigneurs [1] sont compétents pour apposer le scellé sur tous leurs effets dans leur juridiction ; on n'en doit excepter qu'un très petit nombre de coutumes, qui, comme celle de Vermandois, art. 2, attribuent la connaissance des causes des nobles au seul juge royal, ou qui, comme celle de Senlis, art. 23, donnent au prévôt la connaissance des causes des gens d'église, et des nobles, à l'exclusion des hauts justiciers.

Il a été jugé, par plusieurs arrêts, que le juge d'une seigneurie est incompétent pour mettre le scellé sur les effets d'un seigneur décédé au lieu seigneurial, lorsque la seigneurie et la justice étant patrimoniales, passent aux héritiers de ce seigneur.

La raison est que la seigneurie passant aux héritiers du seigneur, le juge devient officier de ses héritiers, et en conséquence, incompétent pour connaître de leurs affaires, et rendre la justice, soit pour eux, soit contre eux ; il ne peut donc pas mettre le scellé sur les effets de la succession qui appartiennent aux héritiers, c'est donc au juge supérieur à le mettre.

Il en est autrement lorsque la seigneurie dépend d'un bénéfice qu'avait le défunt, comme la seigneurie ne passe pas, en ce cas, aux héritiers, le juge n'est point leur officier, et par conséquent rien n'empêche qu'il ne soit compétent pour apposer le scellé sur les effets de la succession ; c'est la distinction établie dans le plaidoyer de M. de Fleury, sur lequel a été rendu l'arrêt du 23 avril 1704, que nous avons citée *suprà,* partie 1re, n° 59.

C'est un privilége des princes du sang, et des têtes couronnées qui se trouveraient en France, que le scellé, après leur mort, ne peut être mis sur leurs effets que par le Parlement, qui commet, pour cet effet, deux conseillers [2] ; c'est ce qui s'est pratiqué lors du décès de Jean-Casimir, roi de Pologne, mort abbé de Saint-Germain-des-Prés, à Paris, en 1672.

757. Il y a des juges compétents pour apposer des scellés pour raison de certaines matières : *V. G.* Les trésoriers de France, et les juges du domaine mettent le scellé lorsqu'il y a ouverture au droit d'aubaine, par la mort d'un étranger [3].

La chambre des comptes a le droit de le mettre sur les effets des comptables, en cas de mort, ou de faillite (déclaration du 7 janvier 1727, art. 2); ce qui n'empêche pas aussi les juges des seigneurs de mettre le leur pour l'intérêt des particuliers. *Voy.* différents arrêts et règlements au *Traité des Scellés.*

L'ordonnance sur le fait des aides du mois de juin 1680, permet aussi aux officiers des élections d'apposer les scellés sur les effets des marchands et vignerons, redevables des droits de gros, en cas de mort, absence, ou faillite [4] ; mais ils en sont exclus, si le scellé a déjà été apposé à la requête d'un autre créancier ; et que le fermier soit seulement opposant, ou en cas de concurrence. Tit. 8, *des Contraintes pour les gros,* art. 24.

§ V. *De la forme de l'apposition des scellés, et quels effets y doivent être compris.*

758. Le juge ou commissaire qui a été requis pour apposer les scellés, s'il juge à propos de faire droit sur la requête, rend son ordonnance portant,

---

(1) Les justices seigneuriales sont supprimées, et les nobles n'ont plus aucun privilége de juridiction.

(2) Il est assez probable, qu'en pareille circonstance, on ferait apposer les scellés par le chancelier.

(3) Le droit d'aubaine a été aboli par la loi du 14 juillet 1819, qui déclare que les étrangers auront droit désormais de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français dans toute l'étendue du royaume.

(4) Ces priviléges particuliers n'ont plus lieu.

qu'il se transportera à l'effet d'apposer les scellés : en conséquence, il se transporte avec son greffier et le procureur de la partie qui le requiert, en la maison où sont les effets : le procureur du roi ne doit pas s'y trouver, si ce n'est que le scellé ait été requis par lui; le juge étant arrivé en la maison, visite tous les cénacles, depuis la cave jusqu'au grenier; il fait mettre le scellé sur tous les coffres et armoires, où il y a quelque chose de renfermé, après y avoir fait mettre toutes les choses qui se trouveraient éparses dans les différents endroits de la maison; il fait pareillement mettre le scellé sur les portes des chambres et cénacles, dont il juge que l'entrée ne sera pas nécessaire jusqu'à la levée des scellés.

Il est inutile de faire aucune description des choses renfermées, soit dans les coffres, soit dans les chambres où les scellés ont été apposés; à plus forte raison ne doit-on pas faire l'estimation des effets.

A l'égard des chambres et autres cénacles, dont l'entrée est nécessaire, telles que sont les chambres où couchent les personnes qui demeurent pour la garde de la maison, les écuries et étables où sont les chevaux et bestiaux, il ne les faut point fermer, mais il faut se contenter de faire une description sommaire des effets qui sont en évidence, ou qui n'ont point été renfermés; le juge ne doit pas mettre sous le scellé tout l'argent qu'il a trouvé, il en tire une certaine somme pour les besoins de ceux qui restent dans la maison, jusqu'à la levée du scellé, et renferme seulement le reste.

759. Il doit établir à la garde des scellés quelqu'un de la maison ou quelque voisin; s'il ne trouvait personne pour se charger de cette garde, il établirait un ou plusieurs gardiens, comme on en établit dans le cas d'une saisie; il doit enfin dresser son procès-verbal d'apposition des scellés (1), et le faire signer à la partie à la requête de qui le scellé est mis, et par les gardiens qu'il a établis.

Si quelqu'un se prétend propriétaire d'effets qui se trouvent en la maison, et justifie pleinement et promptement de la propriété de ces effets, le juge ne les comprend pas sous le scellé, et en accorde la récréance à cette personne (2). *V. G.* Si une femme, séparée de biens d'avec son mari,

---

(1) *V.* art. 914, C. proc.

Art. 914 : « Le procès-verbal d'apposition contiendra : —1° La date des « an, mois, jour et heure; — 2° Les « motifs de l'apposition; — 3° Les « noms, profession et demeure du re- « quérant, s'il y en a, et son élection « de domicile dans la commune où le « scellé est apposé, s'il n'y demeure; « — 4° S'il n'y a pas de partie requé- « rante, le procès-verbal énoncera que « le scellé a été apposé d'office ou sur « le réquisitoire ou sur la déclaration « de l'un des fonctionnaires dénommés « dans l'article 911 (le ministère pu- « blic, le maire, l'adjoint, le juge « de paix); — 5° L'ordonnance qui « permet le scellé, s'il en a été ren- « du; — 6° Les comparutions et di- « res des parties; — 7° La désignation « des lieux, bureaux, coffres, armoi- « res, sur les ouvertures desquels le « scellé a été apposé; — 8° Une de- « scription sommaire des effets qui ne « sont pas mis sous les scellés; — 9° Le « serment, lors de la clôture de l'ap- « position, par ceux qui demeurent « dans le lieu, qu'ils n'ont rien détour- « né, vu ni su qu'il ait été rien détour- « né directement ni indirectement; — « 10° L'établissement du gardien pré- « senté, s'il a les qualités requises; « sauf, s'il ne les a pas, ou s'il n'en est « pas présenté, à en établir un d'office « par le juge de paix. »

(2) *V.* art. 939, C. proc., qui a prévu ce cas particulier.

Art. 939 : « S'il est trouvé des ob- « jets et papiers étrangers à la succes- « sion et réclamés par des tiers, ils se- « ront remis à qui il appartiendra; s'ils « ne peuvent être remis à l'instant, et « qu'il soit nécessaire d'en faire la de- « scription, elle sera faite sur le pro- « cès-verbal des scellés, et non sur « l'inventaire. »

représentait une adjudication qui lui a été faite des meubles qu'elle réclame; si un donataire représente la donation entre-vifs qui lui a été faite, avec l'état détaillé joint à la donation, conformément à l'art. 15 de l'ordonnance de 1731; si un tapissier représente le bail des meubles qui se trouvent occuper la maison.

Mais si celui qui réclame la récréance des meubles n'est pas en état de prouver sur-le-champ et pleinement son droit de propriété, le juge ne laisse pas de les mettre sous le scellé, sauf à cette personne à faire opposition au scellé et à poursuivre son action, pour la récréance de ses effets, contre la succession; car il y aurait beaucoup plus de danger à laisser échapper des effets du scellé que de réduire ceux qui prétendent une propriété sur ces effets, à se pourvoir par action pour s'en faire adjuger la récréance; autrement un juge qui déférerait trop facilement à de semblables réclamations, pourrait causer des dommages irréparables, et s'exposer à une prise à partie.

§ VI. *Des oppositions aux scellés.*

760. L'*opposition aux scellés* est un acte judiciaire par lequel une personne qui se prétend créancière du défunt ou de l'absent, sur les effets duquel les scellés ont été mis, ou prétend quelque droit ou propriété sur quelqu'un de ces effets, s'oppose à ce que le scellé ne soit levé ni les effets délivrés, sans qu'elle y soit appelée pour débattre ses moyens [1].

Cette opposition se peut former de deux manières :

1° Par une signification faite par un huissier, à la requête de l'opposant, au greffe du juge, ou au domicile du commissaire qui a apposé le scellé, et cette signification doit être revêtue de la forme ordinaire des exploits;

2° Par la comparution de l'opposant, par-devant le juge ou commissaire, lorsqu'il procède à la levée des scellés, de laquelle comparution, ainsi que de son dire et réquisition, le juge ou commissaire doit donner acte par son procès-verbal.

L'opposition aux scellés doit contenir une élection de domicile de l'opposant, dans le lieu où le scellé a été apposé, où il puisse être assigné. Argument tiré de l'art. 1er du tit. 23 de l'ordonnance de 1667, édit du mois d'août 1539.

§ VII. *De la levée des scellés.*

761. Les effets mis sous le scellé demeurent sous la main de la justice jusqu'à ce que le scellé soit levé; le juge ne le doit point lever qu'il n'ait été requis de le faire, *in tempore opportuno*.

L'arrêt de règlement du 8 juin 1693 fait défenses de lever les scellés mis sur les effets d'un défunt, plus tôt que vingt-quatre heures [2] après l'enterre-

---

[1] *V.* art. 926 et 927, C. proc.

Art. 926 : « Les oppositions aux « scellés pourront être faites, soit par « une déclaration sur le procès-verbal « de scellé, soit par exploit signifié au « greffier du juge de paix. »

Art. 927 : « Toutes oppositions à « scellé contiendront, à peine de nullité, outre les formalités communes à « tout exploit : — 1° Election de domicile dans la commune ou dans l'arrondissement de la justice de paix où « le scellé est apposé, si l'opposant n'y « demeure pas; — 2° L'énonciation « précise de la cause de l'opposition. »

[2] *V.* art. 928, C. proc.

Art. 928 : « Le scellé ne pourra être « levé et l'inventaire fait que trois jours « après l'inhumation s'il a été apposé « auparavant, et trois jours après l'apposition si elle a été faite depuis l'inhumation, à peine de nullité des procès-verbaux de levée de scellés et « inventaire, et des dommages et intérêts contre ceux qui les auront faits « et requis : le tout, à moins que, pour

ment fait publiquement, à peine de nullité [1]. — Le motif de cet arrêt est expliqué dans le réquisitoire de M. de Lamoignon, avocat général, c'est afin de donner le temps aux créanciers qui auraient des oppositions à y faire, de pouvoir les former.

On peut, après ce temps de vingt-quatre heures, requérir la levée du scellé, et le lever en conséquence de la réquisition, lorsque tous les héritiers sont présents, soit par eux-mêmes, soit par des procureurs fondés de leur procuration, et s'ils sont tous majeurs, ou pourvus de tuteurs, s'ils sont mineurs ; s'il y en a quelqu'un de mineur [2], on doit le faire pourvoir auparavant d'un tuteur ou d'un curateur, s'il est émancipé, suivant les arrêts des 11 janvier 1666 et 23 juillet 1676, cités dans le recueil des règlements sur les scellés.

762. S'il y a des héritiers absents, et surtout si on ne connaît pas les héritiers, on doit attendre, pour la levée des scellés, un temps convenable, à la discrétion du juge, pour que les héritiers absents puissent arriver, ou donner leur procuration.

La levée du scellé doit se faire, toutes les parties intéressées présentes, ou dûment appelées, par une assignation qui doit leur être donnée de se trouver à tel jour en la maison où se fera la levée du scellé [3].

Les parties intéressées sont les héritiers et les opposants ; lorsqu'on ne connaît pas leur demeure, la levée du scellé se fait sans qu'ils y soient appelés ; mais en ce cas le procureur du roi doit être présent en leur place.

Les créanciers et autres, qui ont formé des oppositions aux scellés, sont aussi des parties intéressées qui doivent être assignées au domicile élu par leur acte d'opposition, pour se trouver à la levée des scellés ; et, comme leur opposition aux scellés leur a donné un droit de gage sur les meubles compris

---

« des causes urgentes et dont il sera « fait mention dans son ordonnance, « il n'en soit autrement ordonné par « le président du tribunal de première « instance. Dans ce cas, si les parties « qui ont droit d'assister à la levée ne « sont pas présentes, il sera appelé « pour elles, tant à la levée qu'à l'in- « ventaire, un notaire nommé d'office « par le président. »

[1] On trouve dans le *Recueil chronologique* de M. Jousse, t. 3, p. 434, un arrêt de règlement du 18 juillet 1733, qui a ordonné qu'à l'avenir les scellés ne pourront être levés, et l'inventaire commencé, soit dans la ville de Paris, soit dans les bailliages et sénéchaussées du ressort, que trois jours francs après les enterrements faits publiquement, des corps des défunts, à peine de nullité... d'interdiction et de 100 liv. d'amende contre les commissaires, notaires et procureurs qui y assisteront, à moins que pour des causes urgentes et nécessaires justifiées au juge, et dont il fera mention dans son ordonnance, il en soit autrement ordonné. (*Note de l'édition de* 1777.) *V.* la note précédente.

[2] *V.* art. 929, C. proc.

Art. 929 : « Si les héritiers ou quelques-uns d'eux sont mineurs non « émancipés, il ne sera pas procédé à « la levée des scellés, qu'ils n'aient été, « ou préalablement pourvus de tuteurs, « ou émancipés.

[3] *V.* art. 931, C. proc.

Art. 931 : « Les formalités pour parve- « nir à la levée des scellés seront : — 1° « Une réquisition à cet effet consignée « sur le procès-verbal du juge de paix; « — 2° Une ordonnance du juge, in- « dicative des jour et heure où la levée « sera faite ; — 3° Une sommation d'as- « sister à cette levée, faite au conjoint « survivant, aux présomptifs héritiers, « à l'exécuteur testamentaire, aux lé- « gataires universels et à titre univer- « sel, s'ils sont connus, et aux oppo- « sants. — Il ne sera pas besoin d'ap- « peler les intéressés demeurant hors « de la distance de cinq myriamètres; « mais on appellera pour eux, à la le- « vée et à l'inventaire, un notaire nom- « mé d'office par le président du tri- « bunal de première instance. — Les « opposants seront appelés aux domi- « ciles par eux élus. »

sous les scellés, ils peuvent en requérir la vente pour le paiement de leurs créances, après qu'ils ont été inventoriés.

763. S'il y a un testament découvert et un exécuteur testamentaire, il doit être présent aux scellés, ou avoir été assigné pour s'y trouver [1].

Le juge ou commissaire pour la levée des scellés, se transporte en la maison où ils ont été apposés avec son greffier; le procureur du roi ou fiscal, l'y accompagne dans les cas particuliers où il doit être présent; savoir, en cas de banqueroute, absence, minorité, démence, substitution, ou lorsque le roi, l'église et les hôpitaux y ont intérêt. *Voy.* les lettres patentes du roi, du 16 juin 1661, touchant les fonctions du procureur du roi du Châtelet de Paris.

Le juge, par son procès-verbal, donne acte de la comparution des parties, et défaut contre celles dûment appelées, qui ne s'y trouvent pas, après quoi il reconnaît si les scellés qui ont été mis se trouvent sains et entiers, les lève et dresse du tout son procès-verbal, et ensuite il se retire.

764. Si, avant la levée des scellés, ils se trouvaient altérés ou falsifiés, le juge en doit être averti, et dresser son procès-verbal dans la forme prescrite par le titre 4 de l'ordonn. de 1670.

Ce délit doit être poursuivi par la voie extraordinaire, et par arrêt du 7 mai 1732, le Parlement de Paris a infirmé une sentence du Châtelet, par laquelle le lieutenant criminel avait renvoyé à l'audience, sans décret ni interrogatoire, sur une accusation de corruption contre des domestiques pour bris de scellés [2].

---

[1] *V.* art. 916, C. proc.

Art. 916 : « Si, lors de l'apposition, « il est trouvé un testament ou autres « papiers cachetés, le juge de paix en « constatera la forme extérieure, le « sceau et la suscription s'il y en a, « parafera l'enveloppe avec les par- « ties présentes, si elles le savent ou « le peuvent, et indiquera les jour et « heure où le paquet sera par lui pré- « senté au président du tribunal de « première instance : il fera mention « du tout sur son procès-verbal, lequel « sera signé des parties, sinon mention « sera faite de leur refus. »

Art. 917 : « Sur la réquisition de « toute partie intéressée, le juge de « paix fera, avant l'apposition du scel- « lé, la perquisition du testament dont « l'existence sera annoncée; et s'il le « trouve, il procédera ainsi qu'il est dit « ci-dessus. »

Art. 918 : Aux jour et heure indi- « qués, sans qu'il soit besoin d'aucune « assignation, les paquets trouvés ca- « chetés seront présentés par le juge « de paix au président du tribunal de « première instance, lequel en fera « l'ouverture, en constatera l'état, et « en ordonnera le dépôt si le contenu « concerne la succession. »

Art. 919 : « Si les paquets cachetés « paraissent, par leur suscription, ou « par quelque autre preuve écrite, ap- « partenir à des tiers, le président du « tribunal ordonnera que ces tiers se- « ront appelés dans un délai qu'il fixe- « ra, pour qu'ils puissent assister à « l'ouverture : il la fera au jour indi- « qué, en leur présence ou à leur dé- « faut; et si les paquets sont étrangers « à la succession, il les leur remettra « sans en faire connaître le contenu, « ou les cachètera de nouveau pour « leur être remis à leur première ré- « quisition. »

Art. 920 : « Si un testament est « trouvé ouvert, le juge de paix en con- « statera l'état, et observera ce qui est « prescrit en l'article 916. »

[2] *V.* art. 249 à 253, C. pénal.

Art. 249 : « Lorsque des scellés ap- « posés, soit par ordre du gouverne- « ment, soit par suite d'une ordon- « nance de justice rendue en quelque « matière que ce soit, auront été bri- « sés, les gardiens seront punis, pour « simple négligence, de six jours à six « mois d'emprisonnement. »

Art. 250 : « Si le bris des scellés « s'applique à des papiers et effets d'un « individu prévenu ou accusé d'un « crime emportant la peine de mort, « des travaux forcés à perpétuité, ou « de la déportation, ou qui soit con- « damné à l'une de ces peines, le gar-

Lorsque les scellés ont été levés et reconnus par le juge, les parties font faire ensuite à l'amiable, par le notaire, l'inventaire des effets qui étaient compris sous le scellé (1) ; voilà la forme de lever les scellés à Orléans.

A Paris, les commissaires au Châtelet lèvent d'abord les scellés mis sur une cassette, coffre ou armoire, et jusqu'à ce que tous les effets tirés d'une cassette aient été inventoriés, ils ne lèvent point le scellé sur une autre cassette ou coffre ; cette manière de lever les scellés est bien longue, et par conséquent très coûteuse aux parties, à cause du grand nombre de vacations.

Le règlement du 15 janvier 1685, ordonne aux juges de se retirer aussitôt qu'ils auront levé leurs scellés, et leur défend d'assister à l'inventaire (2).

Ce règlement doit surtout être exécuté, lorsque les parties déclarent qu'elles

---

« dien négligent sera puni de six mois « à deux ans d'emprisonnement. »

Art. 251 : « Quiconque aura, à dessein, brisé des scellés apposés sur « des papiers ou effets de la qualité « énoncée en l'article précédent, ou « participé au bris des scellés, sera puni de la réclusion ; et si c'est le gar- « dien lui-même, il sera puni des tra- « vaux à temps. »

Art. 252 : « A l'égard de tous autres « bris de scellés, les coupables seront « punis de six mois à deux ans d'em- « prisonnement ; et si c'est le gardien « lui-même, il sera puni de deux à « cinq ans de la même peine. »

Art. 253 : « Tout vol commis à l'aide « d'un bris de scellés, sera puni com- « me vol commis à l'aide d'une effrac- « tion. »

(1) *V.* art. 941 à 943, C. proc.

Art. 941 : « L'inventaire peut être « requis par ceux qui ont droit de re- « quérir la levée du scellé. »

Art. 942 : « Il doit être fait en pré- « sence : —1° du conjoint survivant,— « 2° des héritiers présomptifs ; — 3° de « l'exécuteur testamentaire si le testa- « ment est connu ; — 4° des donataires « et légataires universels ou à titre uni- « versel, soit en propriété, soit en usu- « fruit, ou eux dûment appelés, s'ils « demeurent dans la distance de cinq « myriamètres : s'ils demeurent au « delà, il sera appelé, pour tous les ab- « sents, un seul notaire, nommé par le « président du tribunal de première « instance, pour représenter les par- « ties appelées et défaillantes. »

Art. 943 : « Outre les formalités « communes à tous les actes devant « notaires, l'inventaire contiendra : — « 1° Les noms, professions et demeu- « res des requérants, des comparants, « des défaillants et des absents, s'ils « sont connus, du notaire appelé pour « les représenter, des commissaires- « priseurs et experts ; et la mention de « l'ordonnance qui commet le notaire « pour les absents et défaillants ; — 2° « L'indication des lieux où l'inventaire « est fait ; — 3° La description et esti- « mation des effets, laquelle sera faite « à juste valeur et sans crue ; — 4° La « désignation des qualités, poids et ti- « tre de l'argenterie ; — 5° La dési- « gnation des espèces en numéraire ; « — 6° Les papiers seront cotés par pre- « mière et dernière ; ils seront para- « fés de la main d'un des notaires ; « s'il y a des livres et registres de com- « merce, l'état en sera constaté, les « feuillets en seront pareillement cotés « et parafés s'ils ne le sont ; s'il y a « des blancs dans les pages écrites, ils « seront bâtonnés ; — 7° La déclara- « tion des titres actifs et passifs ; — 8° « La mention du serment prêté, lors « de la clôture de l'inventaire, par ceux « qui ont été en possession des objets « avant l'inventaire ou qui ont habité « la maison dans laquelle sont lesdits « objets, qu'ils n'en ont détourné, vu « détourner ni su qu'il en ait été dé- « tourné aucun ; — 9° La remise des « effets et papiers, s'il y a lieu, entre « les mains de la personne dont on « conviendra, ou qui à défaut sera « nommée par le président du tribu- « nal. »

(2) Il n'y a plus de doute à cet égard : les scellés sont de la compétence des juges de paix, et les inventaires de la compétence des notaires.

se fient les unes aux autres, et qu'elles requièrent la levée de tous les scellés à la fois.

Il reste à observer que, lorsque les effets qui sont sous les scellés n'excèdent pas la valeur de deux cents livres, le scellé doit être mis et levé *gratis* [1], suivant le même règlement.

CHAPITRE VI.

Du faux incident.

§ I. *Ce que c'est, à quelle fin et en quels cas y a-t-il lieu?*

765. Le *faux incident* est l'accusation de faux ou d'altération, que l'une des parties, dans une matière civile, propose contre quelque pièce sur laquelle l'autre partie prétend établir sa demande, ou ses défenses.

Cette accusation de faux, de la part de la partie qui la propose, n'a d'autre fin que de faire rejeter la pièce du procès.

Elle peut se former en tout état de cause jusqu'au jugement définitif, et même sur l'appel [2].

Elle se ferait néanmoins à tard, après que, dans une cause d'audience, les gens du roi auraient donné leurs conclusions; M. Jousse rapporte un arrêt du 15 juillet 1703, qui a déclaré, en ce cas, une partie non recevable en une pareille demande [3].

Cette accusation de faux peut se faire, tant contre des pièces authentiques, que contre des écritures privées, qui sont signifiées, communiquées, ou produites dans un procès: elle est toujours nécessaire à l'égard des pièces authentiques, dont la fausseté ne peut être établie que par cette voie [4].

A l'égard des écritures privées, elle n'est nécessaire que lorsqu'elles ont été déclarées pour reconnues; car, si elles ne l'ont pas été, il suffit, lorsqu'on m'opposera cette écriture privée, qu'on prétend signée de moi, que je dénie ma signature, ou, si c'est l'écriture d'un autre que de moi, il suffit que je déclare que je ne connais pas la signature, sans qu'il soit nécessaire que je passe à l'inscription de faux [5].

---

[1] On ne fait plus cette distinction.

[2] *V.* art. 214, C. proc.

Art. 214 : « Celui qui prétend qu'une « pièce signifiée, communiquée ou « produite dans le cours de la procé- « dure, est fausse ou falsifiée, peut, « s'il y échet, être reçu à s'inscrire en « faux, encore que ladite pièce ait été « vérifiée, soit avec le demandeur, « soit avec le défendeur en faux, à « d'autres fins que celles d'une pour- « suite de faux principal ou incident, « et qu'en conséquence il soit inter- « venu un jugement sur le fondement « de ladite pièce comme véritable. »

[3] L'instance n'est plus pendante du moment où le ministère public a pris la parole, l'instruction est entièrement terminée et le juge est saisi du droit de rendre sentence en *l'état.*

[4] *V.* art. 1319, C. civ.

Art. 1319 : « L'acte authentique fait « pleine foi de la convention qu'il ren- « ferme entre les parties contractantes « et leurs héritiers ou ayants cause.— « Néanmoins, en cas de plaintes en « faux principal, l'exécution de l'acte « argué de faux sera suspendue par la « mise en accusation ; et, en cas d'in- « scription de faux faite incidemment, « les tribunaux pourront, suivant les « circonstances, suspendre provisoire- « ment l'exécution de l'acte. »

[5] Il y a lieu alors à la procédure en vérification - d'écriture dont il a été traité plus haut. *V.* p. 56 et suiv.

Si les écritures ont été signifiées, ou déclarées pour reconnues, par un jugement rendu par défaut, auquel il ne soit plus temps de s'opposer, alors on ne peut plus en opposer la fausseté que par la voie d'inscription de faux.

Mais je peux user de cette voie, quand même la pièce aurait été vérifiée avec moi, et quand même, dans une autre instance, il serait intervenu quelque jugement avec moi sur le fondement de cette pièce, comme véritable, (ordonn. de 1737, tit. 2, art. 1), pourvu néanmoins que, lorsqu'elle a été vérifiée, ou lorsqu'il est intervenu un jugement sur le fondement de cette pièce, elle ne fût pas dès lors arguée de faux (1); car, si, sur une première poursuite de faux, principal ou incident, la pièce arguée de faux a été jugée véritable, la partie n'est plus recevable à renouveler la même question (*Ibid.*, art. 2), *obstat enim exceptio rei judicatæ.*

§ II. *De la procédure qui précède l'inscription en faux.*

766. La partie, pour arguer de faux quelques pièces signifiées, communiquées ou produites par la partie adverse, doit commencer par donner requête au juge par-devant qui est pendant le procès auquel cette accusation de faux est incidente, à ce qu'il lui soit permis de s'inscrire en faux contre telle et telle pièce, et à ce que la partie soit tenue de déclarer si elle entend s'en servir (2). *Ibid.*, art. 2.

Cette requête doit être signée de la partie qui est demanderesse en faux, ou d'un procureur fondé de sa procuration spéciale, à peine de nullité. *Ibid.*

Il faut attacher à cette requête la quittance de l'amende que le demandeur en faux est obligé de consigner pour être admis à sa requête *Ibid.*, art. 17.

Cette amende est différente dans les différentes Cours et juridictions; elle est de cent livres au Parlement, aux requêtes de l'hôtel et du palais; elle est de soixante livres dans les bailliages, présidiaux et autres siéges ressortissant immédiatement dans les Cours; et dans tous les autres siéges, elle est de vingt livres (3). *Ibid.*, art. 4.

Le juge, à qui la requête est présentée, doit mettre au bas son ordonnance, qui porte permission au demandeur de s'inscrire en faux au greffe, et, qu'à cet effet, il sera tenu de sommer dans les trois jours le défendeur de

---

(1) *V.* art. 214, C. proc., *in fine*, ci-dessus, p. 371, note 1, même disposition.

(2) La procédure à cet égard à subi de notables modifications. *V.* art. 215, 216 et 217, C. proc.

Art. 215 : « Celui qui voudra s'in-« scrire en faux sera tenu préalable-« ment de sommer l'autre partie, par « acte d'avoué à avoué, de déclarer si « elle veut ou non se servir de la « pièce, avec déclaration que, dans le « cas où elle s'en servirait, il s'inscrira « en faux. »

Art. 216 : « Dans les huit jours, la partie sommée doit faire signifier, « par acte d'avoué, sa déclaration, « signée d'elle ou du porteur de sa « procuration spéciale et authentique, « dont copie sera donnée, si elle en-« tend ou non se servir de la pièce « arguée de faux. »

Art. 217 : « Si le défendeur à cette « sommation ne fait cette déclaration, « ou s'il déclare qu'il ne veut pas se « servir de la pièce, le demandeur « pourra se pourvoir à l'audience sur « un simple acte, pour faire ordonner « que la pièce maintenue fausse sera « rejetée par rapport au défendeur ; « sauf au demandeur à en tirer telles « inductions ou conséquences qu'il ju-« gera à propos, ou à former telles de-« mandes qu'il avisera, pour ses dom-« mages et intérêts. »

(3) *V.* art. 246, 247 et 248, C. proc., qui sont relatifs à l'amende, mais elle ne doit plus être consignée au préalable.

déclarer s'il entend se servir de la pièce arguée de faux ([1]). *Ibid.*, art. 8. Le juge doit aussi faire mention, dans le vu, de la quittance de consignation. *Ibid.*, art. 7.

767. En exécution de cette ordonnance, le demandeur doit, dans les trois jours de sa date, faire sommation au défendeur, au domicile de son procureur, et lui donner copie par le même acte ([2]) :

1° De la requête;

2° Du pouvoir spécial de celui qui l'a signée pour lui;

3° De la quittance de consignation;

4° De l'ordonnance du juge. *Ibid.*, art. 9.

Le défendeur, ainsi sommé, doit signifier au demandeur, à domicile de procureur, sa déclaration précise, s'il entend, ou non, se servir de la pièce, laquelle déclaration doit être signée de lui, ou d'un fondé de procuration, de laquelle procuration il doit être donné copie par le même acte. *Ibid.*, art. 11.

Le délai qu'a le défendeur pour faire cette déclaration est de trois jours, s'il demeure sur le lieu; de huitaine, s'il demeure dans les dix lieues; et s'il demeure plus loin, le délai doit être augmenté de deux jours par dix lieues, et il court du jour de la signification qui lui a été faite. *Ibid.*, art. 10.

Le défendeur, qui a déclaré vouloir se servir de la pièce arguée de faux doit, dans les vingt-quatre heures de la signification de sa déclaration, déposer sa pièce au greffe, et dans un autre semblable délai de vingt-quatre heures, il doit donner au demandeur, à domicile de procureur, copie de l'acte de mise au greffe, art. 14.

§ III. *Des cas auxquels le rejet de la pièce accusée de faux est ordonnée, sans que le demandeur passe à l'inscription de faux.*

768. Le demandeur en incident de faux, à qui le juge a permis de s'inscrire en faux, n'a pas besoin de s'y inscrire, et peut sans cela se pourvoir à l'audience, et y faire prononcer le rejet de la pèice, dans les cas suivants ([3]) :

1° Lorsque le défendeur, sur la sommation qui lui a été faite, n'a pas signifié sa déclaration dans le délai et dans la forme qui sont ci-dessus prescrits. (*Ibid.*, art. 12);

2° A plus forte raison, si le défendeur a déclaré qu'il n'entendait point se servir de la pièce (art. 13).

3° Si, après avoir déclaré qu'il entendait s'en servir, il ne l'a pas remise au greffe dans les vingt-quatre heures (art. 14).

([1]) *V.* art. 216, C. proc., ci-dessus, p. 372, note 2.

([2]) Maintenant le dépôt se fait au greffe sans signification préalable. *V.* art. 219, C. proc.

Art. 219 : « Le défendeur sera tenu « de remettre la pièce arguée de faux, « au greffe, dans trois jours de la « signification du jugement qui aura « admis l'inscription et nommé le « commissaire, et de signifier l'acte de « mise au greffe dans les trois jours « suivants. »

([3]) *V.* art. 220, C. proc.

Art. 220 : « Faute par le défendeur « de satisfaire, dans ledit délai de « trois jours (*V.* la note précédente), « à ce qui est prescrit par l'article « précédent, le demandeur pourra se « pourvoir à l'audience, pour faire « statuer sur le rejet de ladite pièce, « suivant ce qui est porté en l'article « 217, ci-dessus (*V.* p. 372, note 2); « si mieux il n'aime demander qu'il « lui soit permis de faire remettre la- « dite pièce au greffe, à ses frais, dont « il sera remboursé par le défendeur « comme de frais préjudiciaux ; à l'ef- « fet de quoi il lui en sera délivré exé- « cutoire. »

Le demandeur a néanmoins, en ce cas, le choix de faire prononcer qu'il lui sera permis de faire remettre la pièce au greffe, et d'en avancer les frais, dont il lui sera délivré exécutoire contre le défendeur; *Ibid.*

Mais il lui est bien plus avantageux d'en faire prononcer aussitôt le rejet, sans se livrer à cette procédure dispendieuse.

Dans tous ces cas, le rejet de la pièce ne peut être ordonné que sur les conclusions du procureur du roi, ou du procureur fiscal, à peine de nullité du jugement. *Ibid.*, art. 18.

L'effet du jugement qui ordonne, en ce cas, le rejet de la pièce, est que la partie contre qui le rejet en est ordonné, ne peut plus en tirer aucune induction en faveur de son droit; mais celle qui l'a fait rejeter en peut tirer telles inductions qu'elle jugera à propos, et former telles demandes qu'elle avisera pour ses dommages et intérêts. *Ibid.*, art. 12.

Elle peut aussi prendre la voie du faux principal, c'est-à-dire, donner la plainte sans retardation de l'instruction, et du jugement de la contestation, à laquelle la requête en inscription de faux a été incidente, à moins que, par les juges, il n'en soit autrement ordonné (1). *Ibid.*, art. 15.

§ IV. *De l'inscription de faux.*

769. Dans les vingt-quatre heures de la signification qui a été faite au demandeur en faux, que la pièce a été mise au greffe, ou dans les vingt-quatre heures qu'elle y a été mise, si c'est lui-même qui l'y a mise, il doit former au greffe son inscription en faux (2).

Cette inscription de faux est un acte par lequel celui qui accuse une pièce de faux le déclare solennellement, et s'engage par écrit de prouver son accusation.

Pour cet effet, il comparaît au greffe en personne, ou par un fondé de sa procuration spéciale, et il y déclare qu'il accuse de faux telle et telle pièce, offre d'en donner les moyens dans les délais de l'ordonnance, et fait une élection de domicile.

On en dresse un acte qu'il signe, lui, ou son procureur, fondé de sa procuration spéciale.

Cette procédure nous vient du droit romain, par lequel celui qui voulait accuser quelqu'un d'un crime, présentait au magistrat un écrit signé de lui, par lequel il déclarait qu'il se portait accusateur contre un tel, d'un tel crime, et s'engageait, sous la peine du talion, de poursuivre et prouver son accusation; c'est ce qui s'appelait *inscriptio in crimen.*

Cette procédure d'*inscriptio in crimen* ne s'est conservée que dans le cas du faux incident, encore est-elle différente de celle du droit romain, comme il est facile de le remarquer.

§ V. *Du procès-verbal de l'état des pièces, et du rapport des minutes.*

770. La première instruction qu'il y a à faire, en conséquence de l'inscription de faux formée au greffe, est le procès-verbal, qui doit être dressé par le

---

(1) *V.* art. 250, C. proc.

Art. 250 : « Le demandeur en faux « pourra toujours se pourvoir, par la « voie criminelle, en faux principal; « et, dans ce cas, il sera sursis au ju- « gement de la cause, à moins que les « juges n'estiment que le procès puisse « être jugé indépendamment de la « pièce arguée de faux. »

(2) *V.* art. 218, C. proc.

Art. 218 : « Si le défendeur déclare « qu'il veut se servir de la pièce, le « demandeur déclarera par acte au « greffe, signé de lui ou de son fondé « de pouvoir spécial et authentique, « qu'il entend s'inscrire en faux; il « poursuivra l'audience sur un simple « acte, à l'effet de faire admettre l'in- « scription, et de faire nommer le « commissaire devant lequel elle sera « poursuivie. (*V.* art. 219 et 220, ci- « dessus, p. 373, notes 2 et 3.) à

juge, de l'état des pièces accusées de faux. L'ordonnance de 1737, art. 23, porte qu'il sera fait dans les trois jours, après la signification faite au demandeur de la remise au greffe des pièces accusées de faux, ou dans les trois jours après cette remise, si c'est le défendeur qui les y a fait mettre lui-même, dans le cas de l'art. 14 [1].

Le demandeur obtient, à cet effet, sur son requis, une ordonnance du juge qui donne assignation à jour, heure et lieu certains, pour être dressé procès-verbal de la pièce prétendue fausse, laquelle ordonnance doit être signifiée au défendeur, à domicile de procureur, avec sommation d'y comparoir dans les vingt-quatre heures [2].

Ce procès-verbal se fait au greffe ou autre lieu destiné pour les instructions, même ordonnance de 1737, tit. 1, art. 10, tit. 2, art. 25. Il se fait en présence du demandeur en incident de faux, du procureur du roi, et même du défendeur, en quoi il est différent de celui qui se fait en cas de faux principal.

Si le défendeur ne s'y trouvait pas, le juge donnerait défaut contre lui, et passerait outre, sur-le-champ, au procès-verbal. *Ibid.*, art. 25.

Le juge doit parafer, et faire parafer les pièces, de l'état desquelles il dresse son procès-verbal, par le demandeur, ou faire mention qu'il n'a pu parafer, comme aussi par le défendeur, s'il est présent, ou faire mention qu'il n'a pu, ou n'a voulu les parafer. Le procureur du roi doit aussi les parafer. Ordonnance de 1737, tit. 2, art. 25; tit. 1er. art. 11.

Ce procès-verbal doit faire mention des ratures, surcharges, interlignes, et de toutes les autres circonstances de même genre, qui se trouvent dans les pièces accusées de faux, et que le demandeur fait remarquer au juge. Tit. 1, art. 10.

Le juge diffère quelquefois ce procès-verbal, lorsque les pièces arguées de faux sont des pièces dont il y a minute, et qu'il a ordonné, soit sur la requête du demandeur, soit d'office, le rapport des minutes : en ce cas, il peut surseoir au procès-verbal de l'état des expéditions qui en ont été mises au greffe jusqu'à l'apport des minutes, afin de ne faire qu'un seul et même procès-verbal de l'état des expéditions et des minutes [3]. En conséquence, le délai de

---

[1] *V.* art. 225, C. proc.

Art. 225 : « La remise de ladite « pièce prétendue fausse étant faite « au greffe, l'acte en sera signifié à « l'avoué du demandeur, avec somma- « tion d'être présent au procès-ver- « bal ; et trois jours après cette signi- « fication, il sera dressé procès-verbal « de l'état de la pièce.—Si c'est le de- « mandeur qui a fait faire la remise, « ledit procès-verbal sera fait dans les « trois jours de ladite remise, somma- « tion préalablement faite au défen- « deur d'y être présent. »

[2] *V.* art. 227, C. proc.

Art. 227 : « Le procès-verbal con- « tiendra mention et description des « ratures, surcharges, interlignes et « autres circonstances du même gen- « re ; il sera dressé par le juge-com- « missaire, en présence du procureur « du roi, du demandeur et du défen- « deur, ou de leurs fondés de procu- « rations authentiques et spéciales : « lesdites pièces et minutes seront pa- « rafées par le juge-commissaire et le « procureur du roi, par le défendeur « et le demandeur, s'ils peuvent ou « veulent les parafer; sinon il en sera « fait mention. Dans le cas de non- « comparution de l'une ou de l'autre « des parties, il sera donné défaut et « passé outre au procès-verbal. »

[3] *V.* art. 221 à 224, C. proc.

Art. 221 : « En cas qu'il y ait minute « de la pièce arguée de faux, il sera « ordonné, s'il y a lieu, par le juge- « commissaire, sur la requête du de- « mandeur, que le défendeur sera « tenu, dans le temps qui lui sera « prescrit, de faire apporter ladite mi- « nute au greffe, et que les dépositaires « d'icelle y seront contraints, les fonc- « tionnaires publics par corps, et ceux

trois jours, pour procéder au procès-verbal, ne doit courir que du jour de la signification faite au demandeur que les minutes ont été apportées au greffe, ou du jour qu'elles y ont été apportées, si c'est le demandeur qui les y a fait apporter. Cette surséance est néanmoins laissée à la prudence du juge. *Ibid.*, art. 24.

771. Lorsque le juge, soit sur la requête du demandeur, soit d'office, a ordonné l'apport des minutes, le défendeur doit, dans le délai qui lui est prescrit pour cela par l'ordonnance du juge, et qui court du jour de la signification qui lui en est faite, faire les diligences nécessaires pour l'apport des pièces; faute par lui de les avoir faites, le demandeur peut se pourvoir à l'audience, pour faire prononcer le rejet de la pièce, sans qu'il soit besoin de continuer la poursuite du faux, si mieux il n'aime demander à être autorisé lui-même à la faire apporter, et à en avancer les frais, dont il lui sera délivré exécutoire contre le défendeur, comme de frais préjudiciaux, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus, art. 16 et 17.

Les dépositaires des minutes, tels que sont les notaires, greffiers et autres, sont obligés de les porter aux greffes, dans les trois jours de la signification qui leur est faite de l'ordonnance, à leur domicile, avec commandement d'y satisfaire dans les trois jours, s'ils sont demeurant sur le lieu; dans la huitaine, s'ils sont demeurant dans les dix lieues, et d'un jour de plus par dix lieues, s'ils sont plus éloignés. Le juge peut néanmoins augmenter le délai, pourvu qu'il n'excède pas deux jours par dix lieues.

Faute par eux d'y satisfaire, ils peuvent y être contraints par corps, s'ils sont laïques et dépositaires publics; par saisie de leur temporel, s'ils sont ecclésiastiques; et s'ils ne sont point dépositaires publics, par telle voie que le juge jugera à propos, même par corps. Ordonnance de 1737, tit. 1, art. 5 et 6; tit. 2, art. 16.

§ VI. *Des moyens de faux, et du jugement qui intervient sur ces moyens.*

772. Trois jours après que le procès-verbal de l'état des pièces aura été dressé (lequel délai ne doit courir que du jour du dernier procès-verbal, lorsqu'il en a été fait deux séparés des expéditions et des minutes), le deman-

---

« qui ne le sont pas, par voie de saisie, « amende, et même par corps s'il y « échet. »

Art. 222 : « Il est laissé à la prudence du tribunal d'ordonner, sur le « rapport du juge-commissaire, qu'il « sera procédé à la continuation de la « poursuite du faux, sans attendre l'ap- « port de la minute; comme aussi de « statuer ce qu'il appartiendra, en cas « que ladite minute ne pût être rap- « portée, ou qu'il fût suffisamment jus- « tifié qu'elle a été soustraite ou qu'elle « est perdue. »

Art. 223 : « Le délai pour l'apport « de la minute court du jour de la si- « gnification de l'ordonnance ou du « jugement au domicile de ceux qui « l'ont en leur possession. »

Art. 224 : « Le délai qui aura été « prescrit au défendeur pour faire ap- « porter la minute, courra du jour de « la signification de l'ordonnance ou « du jugement à son avoué ; et, faute « par le défendeur d'avoir fait les di- « ligences nécessaires pour l'apport de « ladite minute dans ce délai, le de- « mandeur pourra se pourvoir à l'au- « dience, ainsi qu'il est dit art. 217 « (*V.* ci-dessus, p. 372, note 2). — « Les diligences ci-dessus prescrites « au défendeur seront remplies, en « signifiant par lui aux dépositaires, « dans le délai qui aura été prescrit, « copie de la signification qui lui aura « été faite de l'ordonnance ou du ju- « gement ordonnant l'apport de ladite « minute, sans qu'il soit besoin, par « lui, de lever expédition de ladite « ordonnance ou dudit jugement. »

deur doit mettre au greffe ses moyens de faux ; faute de quoi, le défendeur peut se pourvoir à l'audience, pour le faire déchoir de son inscription en faux ([1]). Tit. 2, art. 27.

On peut apporter quantité d'exemples de moyens de faux : *V. G.* Si le demandeur soutient que la signature qui est au bas de l'acte n'est pas la sienne; ou si, en convenant de sa signature, il soutient qu'on a inséré quelques lignes, qu'on a altéré des mots, qu'on a surchargé l'écriture.

Ces moyens ne doivent point être communiqués au défendeur. *Ibid.*, art. 28.

Après qu'ils ont été mis au greffe, le greffier les remet au procureur du roi, ou fiscal, sur les conclusions duquel il intervient un jugement qui les admet ([2]), ou rejette en tout ou en partie, ordonne qu'il en sera informé, tant par titres que par témoins, comme aussi par experts et comparaison d'écritures, selon que le cas le requiert. *Ibid.*, art. 29 et 30.

Il est défendu, à peine de nullité, d'ordonner que les experts feront leur rapport sur les pièces accusées de faux, ni qu'il sera procédé à leur vérification. Même art. 30.

Lorsque le jugement, qui admet les moyens de faux, ordonne qu'il en sera informé par experts, le juge doit nommer d'office, par le même jugement, les experts ([3]). (Tit. 1, art. 18); sauf à l'accusé à fournir contre eux ses reproches,

---

([1]) *V.* art. 229 à 231, C. proc.

Art. 229 : « Dans les huit jours qui « suivront ledit procès-verbal (mentionné dans l'art. 227, *V.* ci-dessus, « p. 375, note 2), le demandeur sera « tenu de signifier au défendeur ses « moyens de faux, lesquels contien- « dront les faits, circonstances et « preuves par lesquels il prétend éta- « blir le faux ou la falsification, sinon « le défendeur pourra se pourvoir à « l'audience pour faire ordonner, s'il « y échet, que ledit demandeur de- « meurera déchu de son inscription en faux. »

Art. 230 : « Sera tenu le défendeur, « dans les huit jours de la signification « des moyens de faux, d'y répondre « par écrit; sinon le demandeur pourra « se pourvoir à l'audience pour faire « statuer sur le rejet de la pièce, sui- « vant ce qui est prescrit art. 217 ci- « dessus. » (*V.* p. 372, note 2.)

Art. 231 : « Trois jours après lesdi- « tes réponses, la partie la plus dili- « gente pourra poursuivre l'audience; « et les moyens de faux seront admis « ou rejetés, en tout ou en partie : il « sera ordonné, s'il y échet, que lesdits « moyens ou aucuns d'eux demeure- « ront joints, soit à l'incident en faux, « si quelques-uns desdits moyens ont « été admis, soit à la cause ou au pro- « cès principal; le tout suivant la qua- « lité desdits moyens et l'exigence des « cas. »

([2]) *V.* art. 232 et 233, C. proc.

Art. 232 : « Le jugement ordonnera « que les moyens admis seront prou- « vés, tant par titres que par témoins, « devant le juge commis, sauf au dé- « fendeur la preuve contraire, et qu'il « sera procédé à la vérification des « pièces arguées de faux, par trois ex- « perts écrivains, qui seront nommés « d'office par le même jugement. »

Art. 233 : « Les moyens de faux qui « seront déclarés pertinents et admis- « sibles, seront énoncés expressément « dans le dispositif du jugement qui « permettra d'en faire preuve, et il ne « sera fait preuve d'aucun autre « moyen. Pourront néanmoins les « experts faire telles observations dé- « pendantes de leur art qu'ils jugeront « à propos, sur les pièces prétendues « fausses, sauf aux juges à y avoir tel « égard que de raison. »

([3]) *V.* art. 236 et 237, C. proc.

Art. 236 : « La preuve par experts « se fera en la forme suivante : 1° Les « pièces de comparaison seront con- « venues entre les parties, ou indi- « quées par le juge, ainsi qu'il est dit « à l'article 200, titre *de la Vérifica- « tion des écritures.* — 2° Seront re- « mis aux experts, le jugement qui « aura admis l'inscription de faux ; les

en la même forme que contre les autres témoins, lors de la confrontation, et non autrement. Même tit., art. 9.

§ VII. *De l'Instruction qui se fait en exécution du jugement qui permet d'informer du faux.*

773. En exécution du jugement qui permet d'informer du faux, on fait entendre tous les témoins qui peuvent avoir connaissance de la fabrication, altération, et, en général, de toute la fausseté des pièces accusées de faux, ou des faits qui peuvent servir à en établir la preuve (¹).

On peut même, pour cet effet, en tout état de cause, obtenir et faire publier monitoires. Tit. 2, art. 40.

Le juge doit représenter aux témoins, lors de leurs dépositions, les pièces prétendues fausses, et les autres pièces servant à conviction, et les leur faire parafer, ou faire mention qu'ils n'ont pu, ou n'ont voulu les parafer. Tit. 2, art. 41; tit. 1, art. 25, 26 et 27.

Si cette représentation n'avait pas été faite lors de la déposition, elle pourrait se suppléer lors du récolement et de la confrontation. Tit. 1, art. 28; tit. 2, art. 41.

A l'égard des pièces de comparaison, il n'est nécessaire de les représenter qu'aux experts (²), qui sont entendus comme témoins. Tit. 1, art. 26.

Si les témoins, lors de leurs dépositions, récolement et confrontation, représentent quelques pièces, elles doivent être jointes au procès, après avoir été parafées par le juge et les témoins, ou mention faite qu'ils ne l'ont pu, ou voulu; ou si ces pièces tendent à conviction, elles seront dorénavant représentées aux autres témoins, suivant ce qui a été dit ci-dessus (³). Tit. 2, art. 4; tit. 1, art. 40.

« pièces prétendues fausses; le procès-« verbal de l'état d'icelles, le juge-« ment qui aura admis les moyens de « faux et ordonné le rapport d'experts; « les pièces de comparaison, lorsqu'il « en aura été fourni; le procès-verbal « de présentation d'icelles, et le juge-« ment par lequel elles auront été re-« çues : les experts mentionneront « dans leur rapport la remise de toutes « les pièces susdites, et l'examen au-« quel ils auront procédé, sans pou-« voir en dresser aucun procès-verbal; « ils paraferont les pièces prétendues « fausses. Dans le cas où les témoins « auraient joint des pièces à leur dé-« position, la partie pourra requérir et « le juge-commissaire ordonner qu'el-« les seront représentées aux experts. « — 3° Seront, au surplus, observées « audit rapport les règles prescrites « au titre *de la Vérification des écri-« tures*. (*V.* ci-dessus, p. 56.) »

Art. 237 : « En cas de récusation, « soit contre le juge-commissaire, soit « contre les experts, il y sera procédé « ainsi qu'il est prescrit aux titres 14 « et 21 du présent livre. (*V.* ci-dessus, « p. 32.) »

(¹) *V.* art. 234, C. proc.

Art. 234 : « En procédant à l'audi-« tion des témoins, seront observées « les formalités ci-après prescrites pour « les enquêtes; les pièces prétendues « fausses leur seront représentées, et « parafées d'eux, s'ils peuvent ou « veulent les parafer; sinon il en « sera fait mention. A l'égard des piè-« ces de comparaison et autres qui « doivent être représentées aux ex-« perts, elles pourront l'être aussi aux « témoins, en tout ou en partie, si le « juge-commissaire l'estime convena-« ble ; auquel cas elles seront par eux « parafées, ainsi qu'il est ci-dessus « prescrit. »

(²) *V.* art. 236, n° 2, C. proc., ci-dessus, p. 377, note 3.

(³) *V.* art. 235, C. proc.

Art. 235 : « Si les témoins représen-« tent quelques pièces lors de leur dé-« position, elles y demeureront jointes, « après avoir été parafées, tant par « le juge-commissaire que par lesdits

771. Lorsque le jugement ordonne qu'il sera informé du faux par comparaison d'écritures et signatures, c'est le demandeur qui les doit fournir. On ne doit recevoir celles qui seraient représentées par le défendeur, si ce n'est du consentement du demandeur, et du procureur du roi, ou fiscal, à peine de nullité; sauf, après l'instruction achevée, à ordonner, s'il y échet, sur la requête de l'accusé, et le vu du procès, que le défendeur sera reçu à fournir de nouvelles pièces de comparaison. Tit. 2, art. 33, tit. 1, art. 46.

Les pièces qui peuvent être admises pour comparaison, sont les authentiques, telles que sont (1) :

1° Les signatures apposées aux actes devant notaires, ou autres personnes publiques, tant séculières qu'ecclésiastiques, dans les cas où elles ont droit de recevoir des actes;

2° Celles étant aux actes judiciaires, faites en présence du juge et du greffier;

3° Les pièces écrites et signées par celui dont il s'agit de comparer l'écriture, comme faisant fonction de juge, greffier, notaire, procureur, sergent, ou quelque autre fonction publique. Tit. 2, art. 23; tit. 1, art. 13.

On peut aussi admettre pour pièces de comparaison les écritures et signatures privées que l'accusé aurait reconnues lui-même; mais il ne suffirait pas qu'elles eussent été vérifiées avec lui sur sa dénégation. Tit. 2, art. 33; tit. 1, art. 14.

Lorsque l'accusation de faux ne tombe que sur un endroit de la pièce, il est laissé à la prudence du juge d'ordonner que le surplus de la pièce servira de comparaison. Tit. 1, art. 15.

Tout ce qui a été dit au paragraphe V, touchant la manière de faire apporter les minutes des pièces arguées de faux par ceux qui les ont, a lieu aussi à l'égard de ceux qui sont dépositaires des pièces qui doivent servir de pièces de comparaison. Tit. 2, art. 33; tit. 1, art. 16.

Les pièces qui doivent servir de pièces de comparaison, doivent demeurer au greffe pour l'instruction, quand même les dépositaires offriraient de les représenter toutefois et quantes il serait nécessaire. Cette règle néanmoins souffre exception à l'égard des registres de baptême, à cause du besoin continuel qu'en ont les curés pour le service du public. Tit. 1, art. 16.

775. Le juge, sur le simple réquisitoire verbal du demandeur, dresse au greffe, ou autre lieu destiné pour les instructions, procès-verbal des pièces de

---

« témoins, s'ils peuvent ou veulent le « faire ; sinon il en sera fait mention : « et si lesdites pièces font preuve du « faux ou de la vérité des pièces ar- « guées, elles seront représentées aux « autres témoins qui en auraient con- « naissance; et elles seront par eux « parafées, suivant ce qui est ci-des- « sus prescrit. »

(1) *V.* art. 200, C. proc., qui reproduit les mêmes dispositions.

Art. 200 : « Si les parties ne s'accor- « dent pas sur les pièces de compa- « raison, le juge ne pourra recevoir « comme telles : 1° Que les signatures « apposées aux actes par-devant notai- « res, ou celles apposées aux actes ju- « diciaires, en présence du juge et du « greffier, ou enfin les pièces écrites « et signées par celui dont il s'agit de « comparer l'écriture, en qualité de « juge, greffier, notaire, avoué, huis- « sier, ou comme faisant, à tout autre « titre, fonction de personne publi- « que ; — 2° Les écritures et signatu- « res privées, reconnues par celui à « qui est attribuée la pièce à vérifier, « mais non celles déniées ou non re- « connues par lui, encore qu'elles eus- « sent été précédemment vérifiées et « reconnues être de lui. Si la dénéga- « tion ou méconnaissance ne porte « que sur partie de la pièce à vérifier, « le juge pourra ordonner que le sur- « plus de ladite pièce servira de pièce « de comparaison. »

comparaison, en présence du demandeur, et du procureur du roi, ou fiscal, et même du défendeur, lequel, à cet effet, doit être toujours auparavant sommé au domicile de son procureur de s'y trouver; et s'il ne s'y trouve pas, le juge donne défaut contre lui par son procès-verbal, et passe outre. Tit. 2, art. 34; t. 1, art. 17.

Lors de ce procès-verbal, les pièces de comparaison doivent être représentées au défendeur, s'il y comparaît, pour en convenir, ou les contester, sans que, pour raison de ce, il lui soit donné délai, ni conseil. (Tit. 2, art. 35). S'il les conteste, ou s'il refuse d'en convenir, le juge en fait mention en son procès-verbal, et, sur les conclusions du procureur du roi, ou fiscal, statue sur l'admission ou rejet de ces pièces, à moins qu'il ne juge à propos d'en référer au siége. Tit. 2, art. 36; tit. 1, art. 19.

S'il admet les pièces de comparaison, il doit les faire parafer par le demandeur, le procureur du roi, ou fiscal, et même par le défendeur, s'il est comparu, ou faire mention qu'il n'a pu, ou n'a voulu le faire. Tit. 2, art. 34.

Si les pièces de comparaison sont rejetées, le juge ordonne que le demandeur, dans un certain délai qu'il lui prescrit, en rapportera d'autres; et, faute par lui de le faire, le juge peut, si bon lui semble, ordonner que, sans s'arrêter à l'inscription de faux, il sera passé outre au jugement de la contestation principale. *Ibid.*, art. 37.

Observez que le demandeur ainsi que le défendeur, peuvent comparoir à ce procès-verbal, et aux autres dont nous avons traité au paragraphe précédent, par procureurs fondés de leurs procurations spéciales devant notaires, qui doivent être parafées par le juge et les porteurs de procuration, et annexées à la minute de l'acte pour lequel elles sont données; et si elles sont données pour plusieurs procès-verbaux, à la minute du premier qui se passera. Tit. 2, art. 38; t. 1, art. 57 et 58.

776. Les experts qui sont nommés pour la comparaison des écritures, doivent être entendus séparément par forme de déposition, lors de laquelle, le juge doit les entendre, et leur remettre : — 1° la requête à fin de permission de s'inscrire en faux ; — 2° l'ordonnance sur cette requête ; — 3° l'acte d'inscription de faux ; — 4° les pièces arguées de faux ; — 5° le procès-verbal de l'état de ces pièces; — 6° les moyens de faux ; — 7° le jugement qui les a admis, et qui ordonne l'information; — 8° les pièces de comparaison ;— 9° le procès-verbal de présentation d'icelles;—10° le jugement qui les a admises, pour, par chacun desdits experts, examiner le tout sans déplacer, et ensuite faire sa déposition, dans laquelle sera fait mention de tout ce que dessus, sans qu'il en soit dressé aucun procès-verbal. Tit. 1, art. 39 ; tit. 2, art. 22 et 23.

Observez aussi que les experts, lors de leurs dépositions, doivent parafer les pièces accusées de faux. Tit. 1, art. 23.

En cas de contrariété dans la déposition des experts, ou de doute sur la manière dont ils se sont expliqués, le juge peut, sur le requisitoire du procureur du roi, ou fiscal, même d'office, nommer de nouveaux experts, même ordonner qu'il sera fourni de nouvelles pièces de comparaison. Tit. 1, art. 36.

Il peut ordonner cela, soit avant, soit après avoir décrété, pourvu que ce soit avant le règlement à l'extraordinaire ; car, après ce règlement, cela ne peut plus être ordonné qu'en jugeant. *Ibid.*

§ VIII. *Des décrets et des interrogatoires.*

777. Après l'information faite, le juge, suivant le mérite de l'information, peut, sur les conclusions du procureur du roi, ou fiscal, ordonner contre le défendeur, ou contre d'autres, tels décrets qu'il jugera à propos, ou de soit ouï, ou d'ajournement personnel, ou de prise de corps; ou, s'il ne juge pas qu'il y ait lieu au décret, il peut ordonner que l'information sera jointe au

procès, ou statuer telle autre chose qu'il jugera à propos [1]. Tit. 2, art. 42; tit. 1, art. 30.

Il peut même sans information, décréter, s'il y a d'ailleurs des charges suffisantes [2]. Même art. 30.

Lorsque le juge a décrété, il doit représenter aux accusés, lors de l'interrogatoire, les pièces accusées de faux, et les autres pièces qui sont déposées au greffe, et peuvent servir de conviction, les leur faire parafer, ou faire mention qu'ils n'ont pu, ou voulu le faire [3]. (Tit. 2, art. 43; tit. 1er, art. 31); si cela a été omis, le juge doit réparer cette omission par un nouvel interrogatoire, à peine de nullité du jugement qui interviendrait sans avoir réparé cette omission. Même art. 31.

A l'égard des pièces de comparaison, elles ne doivent pas être représentées aux accusés, lors de l'interrogatoire; mais seulement à la confrontation. Tit. 1er, art. 32.

Si l'accusé représente lui-même quelques pièces, lors de ses interrogatoires, elles doivent y demeurer jointes, après avoir été préalablement parafées par le juge et par l'accusé; sinon, il doit être fait mention que l'accusé n'a pu ou voulu le faire. Tit. 1er, art. 41; tit. 2, art. 43.

§ IX. *De la procédure qui se fait, lorsque le juge ordonne que l'accusé écrira un corps d'écriture.*

778. En tout état de cause, soit avant, soit après le règlement à l'extraordinaire, les juges peuvent, ou sur la requête du demandeur, ou sur celle du procureur du roi, ou fiscal, même d'office, ordonner que l'accusé sera tenu de faire un corps d'écriture, tel qu'il lui sera dicté par les experts [4]. Tit. 2, art. 44; tit. 1, art. 33.

En exécution de ce jugement, le juge fait procéder à ce corps d'écriture au greffe, ou autre lieu destiné pour les instructions, en présence du procureur

---

[1] *V.* art. 239 et 240, C. proc.

Art. 239 : « S'il résulte de la pro- « cédure, des indices de faux ou de fal- « sification, et que les auteurs ou com- « plices soient vivants, et la poursuite « du crime non éteinte par la pre- « scription, d'après les dispositions du « Code pénal, le président délivrera « mandat d'amener contre les préve- « nus, et remplira, à cet égard, les « fonctions d'officier de police judi- « ciaire. »

Art. 240 : « Dans le cas de l'article « précédent, il sera sursis à statuer sur « le civil jusqu'après le jugement sur « le faux. »

[2] Le juge civil doit aujourd'hui se dessaisir; il n'a pas compétence pour statuer. *V.* art. 460, C. inst. crim.

Art. 460 : « Si la partie qui a argué « de faux la pièce soutient que celui « qui l'a produite est l'auteur ou le « complice du faux, ou s'il résulte de « la procédure que l'auteur ou le com- « plice du faux soit vivant, et la pour- « suite du crime non éteinte par la « prescription, l'accusation sera suivie « criminellement dans les formes ci- « dessus prescrites. Si le procès est « engagé au civil, il sera sursis au ju- « gement jusqu'à ce qu'il ait été pro- « noncé sur le faux. S'il s'agit de cri- « mes, délits ou contraventions, la « Cour ou le tribunal saisi est tenu de « décider préalablement, et après avoir « entendu l'officier chargé du minis- « tère public, s'il y a lieu ou non à « surseoir. »

[3] *V.* art. 461, C. inst. crim.

Art. 461 : « Le prévenu ou l'accusé « pourra être requis de produire et de « former un corps d'écriture; en cas « de refus ou de silence, le procès- « verbal en fera mention. »

[4] *V.* art. 206, C. proc.

Art. 206 : « A défaut ou en cas d'in- « suffisance des pièces de comparai- « son, le juge-commissaire pourra or- « donner qu'il sera fait un corps d'é- « critures, lequel sera dicté par les « experts, le demandeur présent ou « appelé. »

du roi, ou fiscal, et du demandeur ; et, après que l'accusé l'a achevé, le juge le parafe, et le fait parafer par toutes les parties, ou fait mention qu'elles n'ont pu, ni voulu parafer. Tit. 1er, art. 34.

A la fin du procès-verbal, sans qu'il soit besoin d'autre jugement, le juge ordonne, s'il y échet, que le corps d'écriture sera reçu pour pièce de comparaison, et que les experts seront entendus, par forme de déposition, sur ce qui peut résulter du corps d'écriture comparé avec les pièces accusées de faux, quand même ces experts auraient déjà déposé sur d'autres pièces de comparaison. Tit. 1er, art. 35.

Le juge peut aussi, s'il y échet, nommer d'autres experts, ou en ajouter d'autres aux premiers : mais il ne le peut faire que par délibération du conseil, et après en avoir référé aux autres juges. *Ibid.*

§ X. *Du règlement à l'extraordinaire, et des récolements et confrontations qui se font en exécution de ce règlement.*

779. Si les faits de faux paraissent assez graves pour qu'il y ait lieu de passer au règlement à l'extraordinaire [1], ce règlement est rendu par le siége, sur les conclusions du procureur du roi, ou fiscal. En conséquence, on procède, comme dans tous les autres procès criminels, au récolement des témoins, et à leur confrontation avec l'accusé.

Si le témoin, lors de son récolement, ou de la confrontation, représente quelques pièces qui puissent servir, elles doivent être jointes au récolement ou à la confrontation, après que le juge les aura parafées, et fait parafer par le témoin, ou fait mention qu'il n'a pu, ou voulu le faire; et pareillement si l'accusé en représente quelqu'une, lors de la confrontation, elle y doit être jointe, après que le juge l'aura pareillement parafée, et fait parafer par l'accusé et le témoin, ou fait mention qu'ils n'ont pu, ni voulu le faire.

On doit représenter aux témoins, lors de leur récolement, et tant aux témoins qu'à l'accusé, lors de la confrontation, les pièces accusées de faux, et toutes celles qui servent à conviction, dont les témoins peuvent avoir connaissance, soit que ces pièces aient déjà été représentées lors de leurs dépositions, soit qu'elles n'aient été au procès que depuis, même celles qui auraient été représentées par l'accusé, lors de ses interrogatoires, ou confrontations, et jointes aux interrogatoires, ou confrontations, ou par d'autres témoins, lors de leurs dépositions, récolement et confrontation, toutes lesquelles pièces le juge doit faire parafer par le témoin, s'il ne les a pas déjà parafées ; ou il doit faire mention qu'il n'a pu, ou voulu le faire, et pareillement par l'accusé, lors de la confrontation, ou faire mention qu'il n'a pu, ou voulu le faire.

Le défaut de représentation, lors de la déposition, ou récolement, n'emporte pas nullité de la déposition, ou récolement des témoins autres que des experts, ce défaut pouvant se suppléer par la représentation qui se peut faire lors de la confrontation. Si le défaut n'a pas été réparé lors de la confrontation, il n'y a que la confrontation de nulle, et il suffit d'en faire une autre.

Lorsque les accusés sont récolés dans leurs interrogatoires, et confrontés les uns aux autres, on leur représente les pièces qui leur ont déjà été représentées, ou qu'ils ont eux-mêmes rapportées lors de leurs interrogatoires, et on observe tout ce qui est marqué ci-dessus.

A l'égard des experts, on doit, à peine de nullité, leur représenter, lors de leur récolement, les pièces accusées de faux et les pièces de comparaison, et tant à eux qu'aux accusés, lors de la confrontation.

---

[1] En matière criminelle, nous ne connaissons plus ni le règlement à l'extraordinaire, ni les récolements, ni les confrontations.

Cette confrontation a cela de particulier, qu'il n'est point nécessaire d'interpeller les experts, si c'est de l'accusé présent dont ils ont entendu parler.

Tout ceci résulte des art. 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 et 45 du tit. 1, et de l'art. 45 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737.

§ XI. *De la requête de l'accusé, pour faire nommer de nouveaux experts, ou pour fournir de nouvelles pièces de comparaison.*

780. Comme cette requête tend à la justification de l'accusé, et que c'est une règle, en matière criminelle, qu'on ne fait droit sur les requêtes tendantes à faits justificatifs, qu'après l'instruction faite, et lors de la visite du procès pour le jugement définitif, l'ordonnance, tit. 1, art. 46, et tit. 2, art. 46, veut aussi qu'il ne soit statué sur cette requête qu'en ce temps, et sur le vu du procès.

Lorsque, sur la requête de l'accusé, il a été rendu un jugement, portant qu'il pourra fournir nouvelles pièces de comparaison, ce jugement doit lui être prononcé dans les vingt-quatre heures, au plus tard, lors de laquelle prononciation, le juge doit l'interpeller de déclarer les pièces de comparaison qu'il entend fournir; ce qu'il est tenu faire sur-le-champ, sinon que le juge jugeât à propos de lui accorder un délai qui ne pourra être prorogé, et il ne peut en fournir d'autres que celles par lui indiquées, sauf à les contester par la partie civile ou publique. Tit. 1, art. 47.

On suit, à l'égard de la qualité que doivent avoir ces pièces de comparaison, les mêmes règles qu'à l'égard de celles qui sont fournies par le demandeur, suivant que nous l'avons expliqué au paragraphe troisième, sauf qu'on n'admet point les écritures privées de l'accusé qui les fournit, quand même elles auraient été reconnues, à moins que le demandeur et la partie publique n'y veulent bien consentir. Tit. 1, art. 48 et 49.

781. L'apport et la remise au greffe des pièces indiquées par l'accusé pour pièces de comparaison, se fait à la diligence de la partie publique. Même art. 49.

Le procès-verbal de présentation des pièces de comparaison, se fait aussi à la requête de la partie publique, en présence de l'accusé, ou par défaut contre lui, après qu'il a été dûment appelé, à domicile de procureur, lorsqu'il n'est pas prisonnier.

On observe au surplus toutes les formalités expliquées ci-dessus, paragraphe septième, touchant le procès-verbal de présentation, le rejet ou l'admission des pièces. *Ibid*, art. 50.

Le procureur du roi, ou fiscal, ou le demandeur, peuvent aussi, à l'occasion de nouvelles pièces de comparaison indiquées par l'accusé, être admis à en produire aussi de leur part ; lesquelles pièces doivent être présentées, admises ou rejetées en la manière ci-dessus expliquée. *Ibid.*, art. 53.

782. Lorsque les pièces indiquées par l'accusé ont été admises, on ordonne une nouvelle information sur ce qui a pu résulter de leur comparaison avec les pièces accusées de faux, laquelle se fait à la requête de la partie publique ; et si la partie publique et le demandeur ont aussi fourni de leur côté des pièces de comparaison, le juge peut ordonner qu'il ne sera fait qu'une seule et même information, tant sur celles produites par l'accusé, que sur celles produites par l'autre partie. *Ibid.*, art. 51 et 53.

Cette information se fait par les mêmes experts qui ont déjà été entendus, s'il n'en a été autrement ordonné ; et, lors de la déposition de chacun d'eux, sur la comparaison des nouvelles pièces, on remet à l'expert, tant les anciennes que les nouvelles pièces, les procès-verbaux de présentation, ordonnances ou jugements de réception. Même art. 51.

Quelquefois, lorsque l'accusé le demande, le juge ordonne que cette nou-

velle information se fera par de nouveaux experts : ils doivent toujours être nommés d'office par le juge. *Ibid.*, art. 55.

Les juges peuvent, sur cette nouvelle information, la joindre au procès, et statuer tout ce que leur prudence leur suggère. *Ibid.*, art. 56.

§ XII. *Des cas auxquels le demandeur en incident de faux doit être condamné en l'amende; et des cas auxquels on doit lui accorder la restitution de celle qu'il a consignée.*

783. Le demandeur en incident de faux encourt l'amende [1] réglée par l'art. 49 du tit. 1er ; 1° lorsque, après avoir formé son inscription au greffe, il s'en désiste volontairement ;

2° Lorsqu'il a été déclaré déchu, faute d'avoir, dans les délais prescrits, donné ses moyens de faux, et suivi la procédure, quand même il offrirait de poursuivre le faux, comme faux principal, faute d'avoir fourni des preuves suffisantes ;

3° Lorsqu'il a succombé par le jugement rendu définitivement sur l'incident de faux, quand même le jugement serait conçu par un simple *hors de Cour*, et quand même le jugement ne contiendrait pas expressément la condamnation de l'amende. Tit. 2, art. 50.

Au contraire, il y a lieu à la restitution de l'amende : 1° lorsque le demandeur en requête d'inscription de faux n'a point formé au greffe son inscription, sa requête ayant été rejetée auparavant ;

2° Lorsque, après l'inscription de faux, et la poursuite de faux, il a obtenu gain de cause au moins en partie, et que l'une des pièces par lui accusée de faux a été déclarée fausse, en tout ou en partie, ou du moins lorsqu'elle a été rejetée du procès. *Ibid.*, art. 5.

Les jugements pour la condamnation, ou la restitution de l'amende ; ne peuvent être rendus que sur les conclusions du procureur du roi, ou fiscal. *Ibid.*, art. 52.

§ XIII. *De l'exécution du jugement qui ordonne la radiation ou réformation d'une pièce.*

784. Lorsque, sur l'inscription de faux, il a été rendu définitivement un jugement par lequel la lacération, radiation en tout ou partie, même la réformation ou rétablissement de quelque pièce a été ordonné, il doit être sursis à l'exécution, jusqu'à ce qu'il ait été statué par la Cour sur le vu du procès, qui y doit être à cet effet envoyé, et sur les conclusions du procureur général [2]. Tit. 2, art. 47, t. 1, art. 59.

---

[1] *V.* art. 246, 247 et 248, C. proc., relatifs à l'amende.

[2] *V.* art. 242, 243 et 244, C. proc.

Art. 242 : « Par le jugement qui interviendra sur le faux, il sera statué, « ainsi qu'il appartiendra, sur la re- « mise des pièces, soit aux parties, « soit aux témoins qui les auront four- « nies ou représentées; ce qui aura « lieu même à l'égard des pièces pré- « tendues fausses, lorsqu'elles ne se- « ront pas jugées telles : à l'égard des « pièces qui auront été tirées d'un dé- « pôt public, il sera ordonné qu'elles « seront remises aux dépositaires, ou « renvoyées par les greffiers de la ma- « nière prescrite par le tribunal; le « tout sans qu'il soit rendu séparément « un autre jugement sur la remise des « pièces, laquelle néanmoins ne pourra « être faite qu'après le délai prescrit « par l'article précédent. »

Art. 243 : « Il sera sursis, pendant « ledit délai, à la remise des pièces de « comparaison ou autres, si ce n'est « qu'il en soit autrement ordonné par « le tribunal, sur la requête des dépo- « sitaires desdites pièces, ou des par- « ties qui auraient intérêt de la de- « mander. »

Art. 244: « Il est enjoint aux gref- « fiers de se conformer exactement aux

Cela a lieu, quand même l'accusé aurait acquiescé à la sentence dans le cas où il le peut faire ; mais cela n'empêchera point l'exécution du surplus de la sentence, ni l'élargissement de l'accusé, lorsqu'il n'y a point d'appel, art. 59 et 60.

Lorsque le jugement a été rendu par contumace contre quelqu'un des accusés, soit par un premier juge, soit par la Cour, il doit être sursis à l'exécution de ce qui a été ordonné touchant la pièce, tant que les contumax ne se seront point représentés, quand même les cinq ans seraient expirés, si ce n'est que, par la suite, il n'en soit autrement ordonné par les Cours sur les conclusions du procureur général, art. 61 et 62.

§ XIV. *De la remise et renvoi des pièces déposées au greffe sur l'inscription de faux.*

785. Lorsqu'il n'y a point eu de règlement à l'extraordinaire, les juges doivent statuer sur la remise ou renvoi des pièces déposées au greffe, tant de celles inscrites de faux que des autres.

Ce jugement ne peut néanmoins être rendu que sur les conclusions du procureur du roi, ou fiscal, et ne peut être exécuté nonobstant l'appel. Tit. 2, art. 48.

Après le règlement à l'extraordinaire, ce n'est que par le jugement définitif, rendu sur l'accusation ou inscription de faux, qu'il doit être statué sur la restitution des pièces, tant de celles accusées de faux, lorsqu'elles n'ont pas été déclarées telles, que de celles dont le dépôt a été ordonné pour servir à l'instruction du procès. Tit. 2, art. 47 ; tit. 1er, art. 63 et 66.

Elles ne peuvent même en être retirées après le jugement, lorsqu'il y a appel, jusqu'à l'arrêt qui sera rendu sur l'appel ; et même, dans le cas où il n'y a pas d'appel, et où l'appel n'est pas nécessaire, elles doivent rester au greffe six mois après le jugement, par lequel la remise en est ordonnée ; et il doit être donné avis au procureur général du jugement, et de tous ceux qui sont rendus en matière de faux, soit contradictoirement, soit par contumace. Tit. 1, art. 65 ; tit. 2, art. 47.

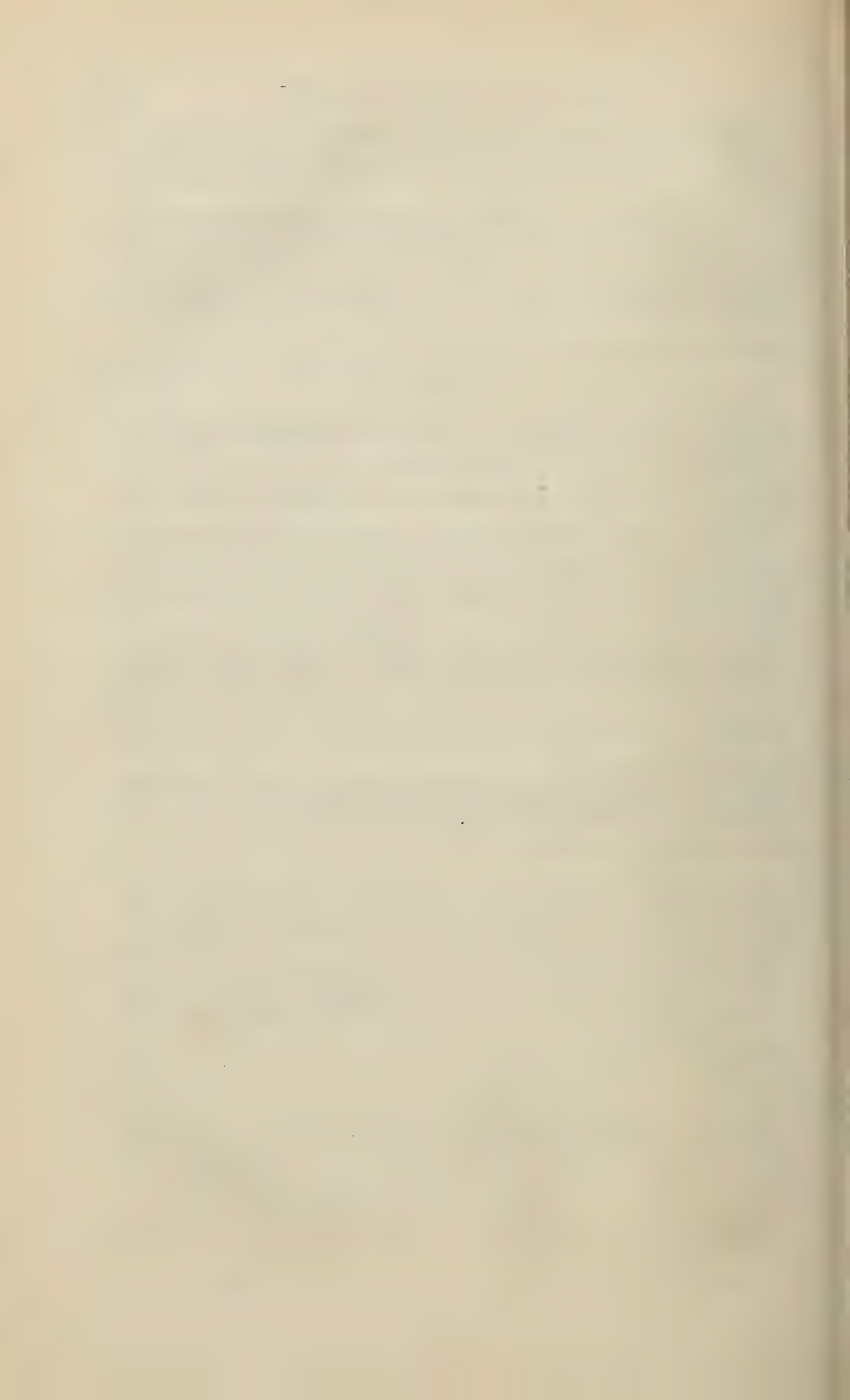
On ne peut exécuter aucunes transactions sur le faux incident, de même que sur le faux principal, qu'elles n'aient été homologuées en justice sur les conclusions du ministère public, à peine de nullité [1]. Tit. 2, art. 52.

« articles précédents, en ce qui les « regarde, à peine d'interdiction, d'a- « mende qui ne pourra être moindre « de cent francs, et des dommages- « intérêts des parties, même d'être « procédé extraordinairement s'il y « échet. »

[1] *V.* art. 249, C. proc.

Art. 249 : « Aucune transaction sur « la poursuite du faux incident ne « pourra être exécutée, si elle n'a été « homologuée en justice, après avoir « été communiquée au ministère pu- « blic, lequel pourra faire, à ce sujet, « telles réquisitions qu'il jugera à pro- « pos. »

FIN DU TRAITÉ DE LA PROCÉDURE CIVILE.



TRAITÉ

DE

LA PROCÉDURE

CRIMINELLE[1].

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. La *Procédure criminelle* est la forme dans laquelle on poursuit la réparation, tant publique que particulière, des crimes, contre ceux qui les ont commis.

Un crime est une action injuste, qui tend à troubler l'ordre et la tranquillité publique ([2]).

Il faut examiner : 1° Par qui, aux dépens de qui, contre qui, et devant quel juge s'intentent et se poursuivent les accusations des crimes ;

2° Quelle est la forme d'intenter ces accusations, et des procédures qui précèdent le décret que le juge rend contre les accusés.

3° Il convient de traiter des différents décrets que le juge rend contre les accusés, de leur exécution et de la procédure contre les contumaces ;

4° De l'instruction qui suit le décret jusqu'au jugement définitif, des différentes requêtes des parties, et des conclusions définitives du procureur du roi ;

5° Des jugements définitifs, de l'appel et de leur exécution ;

6° Des procédures particulières à certains juges, à certains accusés, et à certains crimes ;

7° De l'extinction, de l'abolition et pardon des crimes, et purgation de la mémoire des défunts.

([1]) Toutes les formes de l'instruction criminelle se trouvant aujourd'hui changées par l'introduction du jury dans les débats criminels, nous n'aurons que de courtes observations à faire sur le présent traité.

([2]) *V.* art. 1er. C. pénal. Art. 1er : « L'infraction que les lois « punissent des peines de police est « une *contravention*. L'infraction que « les lois punissent de peines correc- « tionnelles est un *délit*. L'infraction « que les lois punissent d'une peine « afflictive ou infamante est un *crime*.»

SECTION PREMIERE.

Par qui, aux dépens de qui, contre qui, et devant quel juge s'intentent et se poursuivent les accusations des crimes.

ART. Ier. — Par qui, aux dépens de qui, et contre qui s'intentent et se poursuivent les accusations ?

§ Ier. *Par qui doivent s'intenter les accusations de crimes?*

2. Chez les Romains, chaque citoyen avait droit d'intenter l'accusation des crimes contre ceux qui les avaient commis. L. *Popularis, 4,* ff. *de Popularib. actionib.* L. *Qui accusare,* 8 ff. *de Accusat.,* Instit., § *de Publicis judiciis.*

Dans notre droit, ce soin est réservé à certains officiers, qu'on appelle *partie publique :* ce sont les *procureurs généraux* dans les Cours, leurs *substituts* dans les juridictions royales inférieures [1], et les *procureurs fiscaux* dans les justices des seigneurs [2].

Il y a des crimes qui, en même temps qu'ils blessent l'ordre et la tranquillité publique, offensent encore quelque particulier dans sa vie, son honneur ou ses biens : tels sont l'homicide, le vol, le viol, etc. L'accusation de ces crimes peut être intentée [3], non-seulement par la partie offensée, mais encore par le mari pour la personne de sa femme, en cas d'homicide ou d'excès commis sur elle; par le père pour ses enfants, ou leur mère, si le père est mort. La veuve de l'homme homicidé, et les enfants, quand même ils auraient renoncé à la succession, peuvent intenter l'accusation : à défaut d'enfants, les pères et mères, quand même ils ne seraient point héritiers, le peuvent aussi; à défaut d'enfants et d'ascendants, les collatéraux sont aussi reçus à l'intenter.

Une femme, même sous puissance de mari, peut accuser sans être autorisée de son mari [4], *hoc tuendi honoris causâ.* Notre coutume d'Orléans en a une

---

[1] La même règle est admise. *V.* art. 1er, C. instr. crim., § 1er, et art. 22.
Art. 1er : « L'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux « fonctionnaires auxquels elle est con« fiée par la loi. L'action en répara« tion du dommage causé par un crime, « par un délit ou par une contraven« tion, peut être exercée par tous ceux « qui ont souffert de ce dommage.
Art. 22 : « Les procureurs du roi sont chargés de la recherche et de la « poursuite de tous les délits dont la « connaissance appartient aux tribu« naux de police correctionnelle ou « aux Cours d'assises. »

[2] Les justices seigneuriales sont abolies.

[3] L'accusation ne peut être intentée par des parties privées, en leur nom personnel, mais elles ont le droit de rendre plainte et de se constituer parties civiles. *V.* art. 63, C. inst. crim.
Art. 63 : « Toute personne qui se « prétendra lésée par un crime ou dé« lit, pourra en rendre plainte et se « constituer partie civile devant le juge « d'instruction, soit du lieu du crime « ou délit, soit du lieu de la résidence « du prévenu, soit du lieu où il pourra « être trouvé. »

[4] Cette exception ne serait plus admise; la femme doit se faire autoriser, non pas pour porter plainte, mais pour se constituer partie civile, c'est seulement lorsqu'elle est elle-même poursuivie, que l'autorisation n'est plus nécessaire. *V.* art. 216, C. civ.
Art. 216 : « L'autorisation du mari « n'est pas nécessaire lorsque la femme « est poursuivie en matière criminelle « ou de police. »

disposition précise pour le fait d'injure, art. 200; mais les mineurs ne peuvent rendre plainte sans l'assistance de leurs tuteurs ou curateurs [1]. L. 8, ff. *de Accusat.*, L. 2, § *Unic.*, Cod. *eod. tit.*

Ces personnes, aussi bien que la partie offensée en sa propre personne, en intentant l'accusation contre le coupable du crime, ne peuvent demander qu'une réparation civile, qui consiste en une somme de deniers, qui est arbitrée par le juge pour réparation du tort que le crime leur a causé; c'est pourquoi ces accusateurs sont appelés *partie civile.*

L'officier chargé du ministère public intente de son côté l'accusation pour la poursuite de la vengeance publique et de la peine publique. Cette accusation précède quelquefois celle de la partie civile, auquel cas la partie civile intervient, lorsqu'elle le juge à propos [2]. Si la partie civile a prévenu la partie publique sur la communication qui lui est donnée par l'ordonnance du juge de la plainte rendue par la partie civile, alors la partie publique intervient, et se rend conjointement accusateur : bien souvent la partie offensée laisse agir la partie publique, et ne forme point de plainte, pour ne pas supporter les frais de l'accusation.

§ II. *Aux dépens de qui se poursuivent les accusations?*

3. Lorsqu'il y a une partie civile, la poursuite de l'accusation se fait aux dépens de cette partie; et si elle obtient condamnation, l'accusé est condamné envers elle en ses dépens [3].

Lorsqu'il n'y a point de partie civile, et que l'accusation est poursuivie par la seule partie publique, elle se fait aux dépens du roi, ou autre seigneur à qui appartient la justice où l'accusation a été intentée (Ordonnance de 1670, tit. 1, art. 1, *in fine*); et, en cas de condamnation, l'accusé n'est point condamné aux dépens envers le roi, ou le seigneur [4]. (Arrêt du 12 juillet 1702, rapporté par Bruneau, Mat. crim., part. 2, tit. 30, max. 7), mais le juge le doit condamner en une amende qui dédommage le roi, ou le seigneur, des dépens du procès.

---

[1] Un mineur pourrait rendre plainte sans assistance, mais il ne pourrait pas se constituer partie civile sans assistance de son tuteur ou d'un tuteur *ad hoc* si la plainte était portée contre le tuteur lui-même.

[2] *V.* art. 66 et 67, C. inst. crim.

Art. 66 : « Les plaignants ne seront « réputés partie civile s'ils ne le décla- « rent formellement, soit par la plainte, « soit par acte subséquent, ou s'ils ne « prennent, par l'un ou par l'autre, des « conclusions en dommages-intérêts : « ils pourront se départir dans les vingt- « quatre heures; dans le cas du désis- « tement, ils ne sont pas tenus des frais « depuis qu'il aura été signifié, sans « préjudice néanmoins des dommages- « intérêts des prévenus, s'il y a lieu. »

Art. 67 : « Les plaignants pourront « se porter partie civile en tout état « de cause jusqu'à la clôture des dé- « bats : mais en aucun cas leur désis- « tement après le jugement ne peut « être valable, quoiqu'il ait été donné « dans les vingt-quatre heures de leur « déclaration qu'ils se portent partie « civile. »

[3] *V.* art. 368, C. inst. crim.

Art. 368 : « L'accusé ou la partie ci- « vile qui succombera, sera condamné « aux frais envers l'Etat et envers l'au- « tre partie. Dans les affaires soumises « au jury, la partie civile qui n'aura « pas succombé, ne sera jamais tenue « des frais. Dans le cas où elle en aura « consigné, en exécution du décret du « 18 juin 1811, ils lui seront resti- « tués. »

[4] *L'accusé qui succombera sera condamné aux frais envers l'État.* Art. 368, C. inst. crim., précité.

§ III. *Contre qui s'intentent les accusations de crimes?*

4. L'accusation ne peut être valablement intentée que contre les personnes mêmes qui ont commis le crime, ou qui y ont participé, car les crimes s'éteignent par la mort du coupable avant sa condamnation ([1]). L. 3, ff. *de Publicis judiciis.* L. ult. ff. *ad Leg. jul. Majest.* L. 1, § ult., ff. *de Requirendis reis*, et L. 2, Cod. *Si reus vel accusat.*

Il y a cependant certains crimes, dont l'accusation peut être intentée après la mort du coupable, contre sa mémoire ([2]).

Ces crimes sont :

1° Celui de relaps ou d'hérésie ([3]);

2° Celui de lèze-majesté au premier chef, tel qu'est celui de ceux qui ont attenté à la vie du roi, ou qui ont pris les armes, ou conjuré contre l'Etat (L. ult. ff. *ad Leg, Jul. Majest.*) Ainsi jugé par arrêt du 15 mai 1604, contre Nicolas L'Hôte, natif d'Orléans, commis de M. de Villeroi, qui avait trahi Henri IV, en donnant avis au roi d'Espagne des délibérations prises au conseil du roi ;

3° La rébellion à justice avec force ouverte, dans la rencontre de laquelle l'accusé a été tué ;

4° Le duel ([4]);

5° Le suicide ([5]).

Au reste, il n'importe de quelle condition est la personne qui a commis le crime, contre qui l'accusation est intentée ; car on peut intenter l'accusation contre les étrangers trouvés en France pour crimes qu'ils y ont commis ([6]), et

---

([1]) *V.* art. 2, C. inst. crim.

Art. 2 : « L'action publique pour « l'application de la peine s'éteint par « la mort du prévenu. L'action civile « pour la réparation du dommage peut « être exercée contre le prévenu et « contre ses représentants. L'une et « l'autre action s'éteignent par la pre- « scription, ainsi qu'il est réglé au li- « vre 2, tit. 7, chap. 5, *de la Pre-* « *scription.* »

([2]) Ces sortes d'accusation ne pourraient plus être intentées; le principe posé par l'art. 2, C. inst. crim., est général et absolu. *V.* la note précédente.

([3]) Le crime de relaps ou d'hérésie est heureusement retranché de notre législation pénale.

([4]) On a longtemps hésité sur la question de savoir si dans l'état actuel de la législation, le duel pouvait donner lieu à des poursuites criminelles, mais après de longs débats, la jurisprudence de la Cour de cassation s'est définitivement fixée dans ce sens ; elle considère le *duel* comme constituant sous le rapport pénal, suivant les circonstances, soit des blessures faites volontairement, soit la mort donnée avec volonté.

([5]) Le suicide ne peut plus donner lieu à des poursuites contre celui qui s'est volontairement donné la mort, mais il y a eu plusieurs exemples de poursuites dirigées contre les complices du suicide pour avoir procuré à celui qui voulait se tuer les moyens de se donner la mort et l'avoir assisté dans l'exécution.

([6]) *V.* art. 3, C. civ., § 1er. « Les lois « de police et de sûreté obligent tous « ceux qui habitent le territoire. »

V. aussi art. 5, 6 et 7, C. inst. crim.

Art. 5 : « Tout Français qui se sera « rendu coupable, hors du territoire « de France, d'un crime attentatoire à « la sûreté de l'Etat, de contrefaction « du sceau de l'Etat, de monnaies na- « tionales ayant cours, de papiers na- « tionaux, de billets de banques auto- « risées par la loi, pourra être pour- « suivi, jugé et puni en France, d'a- « près les dispositions des lois fran- « çaises. »

Art. 6 : « Cette disposition pourra « être étendue aux étrangers qui, au- « teurs ou complices des mêmes cri-

contre les regnicoles. *Voy.* les arrêts rapportés par Lacombe, *Mat. criminel.*, part. 2, chap. 1, n° 34.

On peut l'intenter même contre ceux qui sont morts civilement [1], contre ceux qui sont sous la puissance d'autrui [2], contre les mineurs et même le impubères [3] qui, approchant de l'âge de puberté, sont capables de malice.

est évident qu'on ne peut intenter d'accusation contre des enfants [4], ni contre des insensés [5]; car, n'ayant pas l'usage de la raison, ils ne sont pas capables de la malice qui fait le caractère du crime.

Art. II. — Devant quel juge l'accusation doit-elle s'intenter?

§ I. *Règle générale.*

5. De droit commun, la connaissance des crimes appartient au juge du lieu où ils ont été commis. [6]. Ordonnance de 1670, tit. 1, art. 1.

« mes, seraient arrêtés en France, ou « dont le gouvernement obtiendrait « l'extradition. »

Art. 7 : « Tout Français qui se sera « rendu coupable, hors du territoire « du royaume, d'un crime contre un « Français, pourra, à son retour en « France, y être poursuivi et jugé, s'il « n'a pas été poursuivi et jugé en pays « étranger, et si le Français offensé « rend plainte contre lui. »

[1] Lorsque la mort civile est l'accessoire d'une peine que le condamné subit, la poursuite nouvelle n'aurait d'utilité que dans le cas où elle pourrait avoir pour résultat l'application d'une peine plus forte que celle d'abord prononcée ; si la mort subsiste indépendamment de l'application d'aucune peine, comme cela peut arriver après que la peine a été prescrite, rien n'empêche que des poursuites ordinaires, pour quelque crime ou délit que ce soit, ne soient dirigées contre lui personnellement, pour faire prononcer l'application de la peine qu'il aura encourue, sans qu'il soit besoin de le faire assister d'un curateur. Il n'y aurait pas lieu, dans ce cas, à l'application du § 6 de l'art. 25, C. civ., qui déclare que celui qui est frappé de mort civile « ne peut procéder en justice, ni en défendant, ni en demandant, que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial, qui lui est commis par le tribunal où l'action est portée. » Cette disposition concerne seulement les instances civiles.

[2] Sans qu'il soit besoin d'appeler ceux sous la puissance desquels ils se trouvent, comme nous en avons vu un exemple à l'égard de la femme mariée, *V.* art. 216, C. civ., ci-dessus, p. 388, note 4. Devant la justice criminelle chacun doit répondre personnellement de ses œuvres.

[3] Sauf au juge à discuter la question de discernement. *V.* art. 66, C. pén.

Art. 66 : « Lorsque l'accusé aura « moins de seize ans, s'il est décidé qu'il « a agi sans discernement, il sera ac- « quitté; mais il sera, selon les circon- « stances, remis à ses parents, ou con- « duit dans une maison de correction, « pour y être élevé ou détenu pendant « tel nombre d'années que le jugement « déterminera, et qui toutefois ne « pourra excéder l'époque où il aura « accompli sa vingtième année. »

[4] La législation actuelle ne précise aucune limite d'âge ; c'est au juge qu'il appartient de rechercher si, à raison des circonstances, on peut supposer qu'il y a eu dans l'enfant qui a commis le fait reprochable, volonté déterminée.

[5] *V.* art. 64, C. pén.

Art. 64 : « Il n'y a ni crime ni délit, « lorsque le prévenu était en état de « démence au temps de l'action, ou « lorsqu'il a été contraint par une force « à laquelle il n'a pu résister. »

[6] *V.* art. 22 et 23, C. inst. crim.

Art. 22 : « Les procureurs du roi « sont chargés de la recherche et de la « poursuite de tous les délits dont la « connaissance appartient aux tribu-

La raison est que chaque juge ayant autorité dans son territoire pour maintenir l'ordre et la tranquillité publique, c'est une conséquence qu'il a droit de punir tous ceux qui l'y troublent, soit qu'ils soient domiciliés, soit qu'ils ne le soient pas. On peut ajouter pour raison accessoire, que l'instruction du procès se fait plus facilement, plus promptement, et à moins de frais dans le lieu où le crime a été commis.

Lorsque le crime a été comploté dans un lieu, exécuté et consommé dans un autre lieu, c'est le lieu où il a eté exécuté et consommé qui est le lieu du délit [1]; car c'est l'exécution qui fait proprement le délit : ce qui trouble l'ordre et la tranquillité publique, doit être quelque chose d'extérieur; ce complot n'est point le délit, il n'est qu'une circonstance.

Si une personne étant, par exemple, sur les limites de la justice d'Ingré, tire un coup de fusil sur un homme qui est dans la justice de Saint-Mesmin, qui en est voisine, et le tue, il y a plus de difficulté de savoir quel est le lieu du délit. La décharge du coup de fusil qui s'est faite dans le territoire d'Ingré, et qui a causé l'homicide, est une action extérieure en laquelle le délit peut paraître consister; il est vrai que cette action n'a eu son effet que dans la justice de Saint-Mesmin, où l'homme a été atteint de ce coup; mais dira-t-on, le délit consiste plutôt dans l'action que dans l'effet qu'elle a eu, puisque, quand même l'action n'aurait pas eu son effet, il suffirait que le coup eût été tiré dans le dessein de tuer l'homme, pour que ce fût un délit punissable par les lois, d'où il semble suivre que le lieu du délit est celui d'où le coup a été déchargé [2].

Nonobstant ces raisons, je pense que le lieu du délit est celui, non d'où le coup a été déchargé, mais le lieu où était l'homme sur lequel on a tiré, soit qu'il ait été atteint du coup, ou non, car un délit étant une action qui tend à troubler l'ordre et la tranquillité publique, c'est ce lieu où la tranquillité publique est troublée qui est le lieu du délit; or, ce n'est plus dans le lieu d'où l'on a tiré le coup de fusil, mais dans le lieu sur lequel on a tiré qu'est troublée la tranquillité publique, et par conséqnent c'est dans ce lieu où, à proprement parler, le délit a été commis; c'est donc au juge de ce lieu à qui il appartient de maintenir l'ordre et la tranquillité publique, dans son territoire, et de venger tout ce qui tend à l'y troubler, par conséquent à connaître de ce crime plutôt qu'au juge du lieu d'où le coup a été tiré [3].

M. Jousse est d'un sentiment contraire, il prétend que le crime dans cette espèce est censé commis dans l'un et l'autre lieu, et que c'est le plus diligent de l'un, ou de l'autre juge qui en doit connaître par prévention, c'est aussi l'opinion de Le Prêtre, cent. 4, ch. 52; mais je ne suis pas de leur avis.

6. Il y a de certains crimes qui consistent dans une continuation d'action qui se continue par différents lieux; tel est le crime de rapt d'une personne

---

« naux de police correctionnelle ou « aux Cours d'assises. »

Art. 23 : « Sont également compétents pour remplir les fonctions dé- « léguées par l'article précédent, le « procureur du roi du lieu du crime ou « délit, celui de la résidence du préve- « nu et celui du lieu où le prévenu « pourra être trouvé. »

[1] Cette observation s'applique à l'art. 23, C. inst. crim., *V.* note précédente.

[2] Lorsque l'exécution se compose ainsi de faits complexes ou successifs, on peut très bien décider que tout juge de l'un des lieux, où l'un des faits d'exécution s'est accompli, est également compétent, c'est celui qui a commencé l'instruction qui doit demeurer saisi, sauf règlement de juge.

[3] Ces raisons sont plus subtiles que solides; l'opinion de Jousse et celle de Le Prêtre, citées *infrà*, sont certainement préférables à celle de Pothier.

que le ravisseur a enlevée de l'endroit d'où il l'a ravie pour la conduire dans un autre endroit éloigné.

On demande quel est l'endroit du délit?

Il paraît, par le procès-verbal de l'ordonnance, que M. Pussort pensait que tous les lieux par où passait le ravisseur étaient également lieux du délit, mais il est plus véritable que le lieu du délit, en ce cas, est celui d'où la personne a été enlevée [1].

Dans ces sortes de crimes, le lieu du délit est celui où s'est commis ce qu'il y a de principal dans le délit, et non pas ce qui n'en est que la continuation et la suite; or, ce qu'il y a de principal dans le rapt est l'enlèvement de la personne du lieu où elle était, le reste n'en est que la suite; c'est donc le lieu où s'est fait l'enlèvement qui est le seul lieu du délit, car, comme dans le vol, quoique le vol continue tous les lieux par où le voleur passe, néanmoins, personne ne disconviendra que le lieu du délit est celui où la chose a été prise.

Si le ravisseur avait violé sur un autre territoire la personne ravie, il y aurait deux crimes, le rapt et le viol; celui des deux juges qui préviendrait, paraîtrait devoir avoir la préférence.

Lorsque nous disons que la connaissance des crimes appartient au juge *du lieu* où il a été commis, nous entendons parler du juge ordinaire de la première instance : *V. G.* Si c'est dans une prévôté royale, c'est le juge-prévôt qui doit connaître préférablement au bailli royal [2].

Lorsqu'il a été commis dans le territoire d'une justice de seigneur; c'est le juge de cette justice, préférablement au bailli royal du ressort, qui en doit avoir la connaissance, comme étant le juge naturel et ordinaire du lieu.

Cette règle reçoit plusieurs exceptions et limitations; savoir :

1° A l'égard de certains crimes dont la connaissance est attribuée à certains juges;

2° A l'égard de quelque qualité de la personne des accusés ;

3° A l'égard de la prévention qu'ont certains juges sur les juges ordinaires, soit pour tous les crimes, soit pour certains crimes.

§ II. *Première exception de la règle générale : à l'égard des cas royaux* [3].

7. Il y a certains crimes dont la connaissance est attribuée par les ordonnances aux baillis et sénéchaux royaux, privativement aux juges de seigneurs et prévôts royaux, dans le territoire desquels ils sont commis, et que pour cet effet on appelle *cas royaux*.

Les juges de seigneurs et prévôts royaux peuvent néanmoins informer de ces crimes, rendre des décrets contre les personnes qui en sont prévenues, et mettre leurs décrets à exécution; car c'est une maxime, en matière criminelle, « que tout juge qui a une juridiction criminelle ordinaire dans le lieu, est compétent pour informer et décréter»; mais ces juges doivent renvoyer l'accusé et le procès au bailli, ou sénéchal royal, pour le surplus de l'instruction et la connaissance du crime.

Il n'est pas facile de déterminer quels sont ces *cas royaux*.

L'ordonnance de 1670 s'est contentée d'en annoncer un certain nombre, et elle a compris les autres sous cette expression générale, *et autres cas expliqués par nos ordonnances et règlements*, tit. 1, art. 11, *in fine*.

---

[1] Cela est incontestable.

[2] Les prévôtés et les bailliages royaux ont été abolis.

[3] Nous ne connaissons plus en législation criminelle cette distinction des crimes en *cas royaux* et *cas ordinaires;* tous les faits punissables se divisent en *crimes*, *délits* et *contraventions*. *V.* art. 1[er], C. pén., ci-dessus, p. 387, note 2.

M. Talon, dans le procès-verbal de l'ordonnance, les définit : « Tous les cri-« mes dans lesquels la majesté du prince, la dignité de ses officiers et la sûreté « publique dont il est le protecteur, ont été violées »; mais cette dernière expression de *violement de la sûreté publique*, est très équivoque.

Nous nous contenterons de rapporter ceux qui sont exprimés par l'article de l'ordonnance ci-dessus cité, tit. 1, art. 11.

8. Il y en a trois qui concernent la religion :

1° *L'hérésie* [1]; ce qui comprend le crime des relaps, le crime de ceux qui, contre les lois du royaume, tiennent des assemblées, où ils font l'exercice de la religion protestante ; le crime des prédicants qui vont par les maisons enseigner les dogmes de cette religion ; enfin le crime de tous ceux qui par leurs écrits, ou dans les conversations, attaquent la religion en établissant l'athéisme, le deïsme et autres erreurs.

Le simple *blasphème*, à moins qu'il ne paraisse accompagné d'un dessein formé de décrier la religion, ne fait point partie du crime d'hérésie, et n'est point un cas royal ; la preuve s'en tire de plusieurs anciennes ordonnances, qui enjoignent aux juges de seigneurs de punir les blasphémateurs. Ordonnance de 1348, 14 octobre 1460, et 9 mars 1510.

Le crime de *magie* ou *sortilége* [2], n'appartient point non plus au crime

---

[1] L'*hérésie* ne constitue plus un crime défini, *ipso jure;* mais plusieurs des faits que Pothier signale ici comme constituant l'*hérésie*, peuvent donner lieu à des poursuites correctionnelles, tels que les assemblées religieuses formées sans autorisation et les publications qui renfermeraient des atteintes à la religion. *V.* art. 291, C. pén.

Art. 291 : « Nulle association de plus « de vingt personnes, dont le but sera « de se réunir tous les jours ou à cer-« tains jours marqués pour s'occuper « d'objets religieux, littéraires, politi-« ques ou autres, ne pourra se former « qu'avec l'agrément du gouverne-« ment, et sous les conditions qu'il « plaira à l'autorité publique d'impo-« ser à la société. Dans le nombre de « personnes indiqué par le présent ar-« ticle, ne sont pas comprises celles « domiciliées dans la maison où l'asso-« ciation se réunit. »

V. aussi art. 1er de la loi du 25 mars 1822, ainsi conçu :

« Quiconque, par l'un des moyens énoncés en l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819 (discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, placards et affiches exposés aux regards du public), aura outragé ou tourné en dérision la religion de l'Etat, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de 300 fr. à 600 fr. Les mêmes peines seront prononcées contre quiconque aura outragé ou tourné en dérision toute autre religion dont l'établissement est légalement reconnu en France. »

[2] Pour l'honneur de l'humanité, les crimes de *magie* ou *sortilége* sont effacés de notre législation ; et toutes les jongleries que l'on décorait autrefois de ces noms pompeux pour les punir de peines infâmes, sont appréciées aujourd'hui à leur juste valeur, elles constituent ces *manœuvres frauduleuses* qui sont le caractère essentiel de l'*escroquerie*. *V.* art. 405, C. pén.

Art. 405 : « Quiconque, soit en fai-« sant usage de faux noms ou de faus-« ses qualités, soit en employant des « manœuvres frauduleuses pour per-« suader l'existence de fausses entre-« prises, d'un pouvoir ou d'un crédit « imaginaire, ou pour faire naître l'es-« pérance ou la crainte d'un succès, « d'un accident ou de tout autre évé-« nement chimérique, se sera fait re-« mettre ou délivrer des fonds, des « meubles ou des obligations, disposi-« tions, billets, promesses, quittances « ou décharges, et aura, par un de ces

d'hérésie, et n'est point cas royal. *Voy.* les arrêts cités par M. Jousse en la note 14, sur l'art. 11 du tit. 1.

2° *Le trouble public fait au service divin* [1]. On comprend sous ce terme de *service divin* non-seulement la messe, les vêpres et autres offices de l'église, mais encore les sermons, prônes, catéchismes et autres instructions qui se font dans l'église; les processions qui se font dans les rues peuvent aussi passer pour service divin [2].

Pour qu'il y ait trouble au service divin, il faut que ce qui s'est passé ait donné lieu à la cessation, ou du moins à l'interruption du service divin. Une simple irrévérence commise pendant le service divin [3], qui ne l'a point interrompu, n'est point un cas royal.

3° *Le sacrilége avec effraction.* On appelle *sacrilége* [4], non-seulement le vol des choses consacrées par une consécration particulière, tels sont les vases sacrés, mais encore le vol de toutes les choses qui servent pour le service divin [5], tels que sont les ornements d'autel, les chapes, chasubles, bannières, les cloches, etc.

Le vol de l'argent qui est dans les troncs et coffres qui sont dans l'église, peut aussi être regardé comme sacrilége, comme étant fait dans un lieu sacré, et étant d'ailleurs le vol d'un argent dédié en quelque façon à Dieu.

Le sacrilége n'est *cas royal* qu'autant qu'il est accompagné d'effraction; mais il n'est pas nécessaire que cette effraction soit extérieure; l'effraction d'un tronc, d'un coffre, d'une armoire, dans une église, ou dans une sacristie, rend le sacrilége cas royal.

« moyens, escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui, sera puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de « cinq ans au plus, et d'une amende « de cinquante francs au moins et de « trois mille francs au plus. Le coupable pourra être, en outre, à compter du jour où il aura subi sa peine, « interdit, pendant cinq ans au moins « et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code : « le tout, sauf les peines plus graves, « s'il y a crime de faux. »

(1) *V.* art. 261, C. pén.

Art. 261 : « Ceux qui auront empêché, retardé ou interrompu les exercices d'un culte par des troubles ou « désordres causés dans le temple ou « autre lieu destiné ou servant actuellement à ces exercices, seront punis d'une amende de seize francs à « trois cents francs, et d'un emprisonnement de six jours à trois mois. »

(2) Les termes généraux de l'art. 261, C. pén. précité, autoriseraient cette interprétation : « *ou autre lieu servant actuellement à ces exercices.* »

(3) *V.* art. 262, C. pén.

Art. 262 : « Toute personne qui aura, par paroles ou gestes, outragé les « objets d'un culte dans les lieux destinés ou servant actuellement à son « exercice, ou les ministres de ce culte « dans leurs fonctions, sera punie « d'une amende de seize francs à cinq « cents francs, et d'un emprisonnement « de quinze jours à six mois. »

(4) Le *sacrilége* est également rayé de notre vocabulaire pénal; cependant des efforts avaient été tentés dans les dernières années de la Restauration pour l'y introduire de nouveau.

(5) Le vol commis dans les églises est considéré aujourd'hui comme vol commis dans un lieu habité ou servant à l'habitation. *V.* art. 386, n° 1er, C. pén.

Art. 386 : « Sera puni de la peine « de la réclusion tout individu coupable de vol commis dans l'un des cas « ci-après : 1° Si le vol a été commis la « nuit, et par deux ou plusieurs personnes, ou s'il a été commis avec « une de ces deux circonstances seulement, mais en même temps dans « un lieu habité ou servant à l'habitation, ou dans les édifices consacrés « aux cultes légalement établis en « France. »

9. Les autres crimes qui sont rapportés parmi les cas royaux, sont :

1° Le crime de lèse-majesté, en tous ses chefs ; nous examinerons ci-après dans un appendice quelles en sont les branches ;

2° La rébellion aux mandements du roi ou de ses officiers ;

3° Les assemblées illicites ;

4° La fabrication, altération ou exposition de la fausse monnaie, et il faut observer que ces crimes sont regardés comme des branches de celui de lèse-majesté ;

5° La police pour le port des armes ;

6° Les séditions et émotions populaires ;

7° La force publique, c'est-à-dire toute violence commise avec armes, ou avec attroupement ;

8° Le rapt et enlèvement d'une personne par violence : ces crimes intéressent particulièrement la sûreté publique ;

9° La correction des officiers royaux, pour raison des malversations par eux commises en leurs charges.

L'ordonnance ajoute, *et autres crimes expliqués par les ordonnances.*

M. Jousse en a recueilli un très grand nombre. *Voy.* ses notes sur le même article.

Les anciens aveux rendus au duché d'Orléans, et plusieurs coutumes, font mention de trois autres cas royaux, dont les juges de seigneur ne peuvent connaître : *Le rapt* [1], *le meurtre* (c'est-à-dire celui de guet-apens) [2], *et l'encise* [3], qui est le meurtre d'une femme enceinte, ou de l'enfant dont elle

---

[1] *V.* art. 354 à 357, C. pén.

Art. 354 : « Quiconque aura, par « fraude ou violence, enlevé ou fait « enlever des mineurs, ou les aura en- « traînés, détournés ou déplacés, ou « les aura fait entraîner, détourner « ou déplacer des lieux où ils étaient « mis par ceux à l'autorité ou à la di- « rection desquels ils étaient soumis « ou confiés, subira la peine de la ré- « clusion. »

Art. 355 : « Si la personne ainsi en- « levée ou détournée est une fille au- « dessous de seize ans accomplis, la « peine sera celle des travaux forcés à « temps. »

Art. 356 : « Quand la fille au-des- « sous de seize ans aurait consenti à « son enlèvement ou suivi volontaire- « ment le ravisseur, si celui-ci était « majeur de vingt-un ans ou au-des- « sus, il sera condamné aux travaux « forcés à temps. Si le ravisseur n'avait « pas encore vingt-un ans, il sera pu- « ni d'un emprisonnement de deux à « cinq ans. »

Art. 357 : « Dans le cas où le ra- « visseur aurait épousé la fille qu'il a « enlevée, il ne pourra être poursuivi « que sur la plainte des personnes qui, « d'après le Code civil, ont le droit de « demander la nullité du mariage, ni « condamné qu'après que la nullité du « mariage aura été prononcée. »

[2] Le meurtre commis de guet-apens constitue aujourd'hui l'*assassinat ;* le mot *meurtre* a une autre signification légale. *V.* art. 295 à 298, C. pén.

Art. 295 : « L'homicide commis vo- « lontairement est qualifié meurtre. »

Art. 296 : « Tout meurtre commis « avec préméditation ou de guet- « apens, est qualifié assassinat. »

Art. 297 : « La préméditation con- « siste dans le dessein formé, avant « l'action, d'attenter à la personne « d'un individu déterminé, ou même « de celui qui sera trouvé ou rencon- « tré, quand même ce dessein serait « dépendant de quelque circonstance « ou de quelque condition. »

Art. 298 : « Le guet-apens consiste « à attendre plus ou moins de temps, « dans un ou divers lieux, un individu, « soit pour lui donner la mort, soit « pour exercer sur lui des actes de « violence. »

[3] L'*encise* est rayée de notre vocabulaire pénal ; ce crime rentre dans l'*avortement.* V. art. 317, C. pén.

Art. 317 : « Quiconque, par aliments,

est grosse, suivant la définition qui s'en trouve au livre des *Etablissements de saint Louis,* chap. 25.

M. Talon, au procès-verbal de l'ordonnance, remarque aussi que tous les *cas prévôtaux* ([1]), dont il sera parlé ci-après, doivent être supposés *royaux.*

10. Outre les cas royaux dont la connaissance est attribuée aux baillis, sénéchaux royaux, privativement aux juges des seigneurs, et aux prévôts royaux, il y a certains crimes dont la connaissance est attribuée à certains juges extraordinaires ([2]), *ratione materiæ*, et qui par cette raison ne sont pas de la compétence du juge ordinaire du lieu où ils ont été commis, mais de celle de ces juges d'attribution ; tels sont les crimes qui concernent *la chasse, les rivières navigables, les forêts,* lesquels sont de la compétence du juge *des eaux et forêts* (ordonn. de 1669, tit. 1, art. 7 et 8); tels sont ceux qui concernent les matières attribuées aux *élections et greniers à sel* (ordonnances des fermes du mois de juillet 1681, tit. dernier, art. 36; ordonnance des gabelles, du mois de mai 1680, tit. 17, art. 12) ; tels sont encore les crimes commis sur mer, dont la connaissance est attribuée aux juges des amirautés, par l'ordonnance de la marine, du mois d'août 1681, liv. 1, tit. 2, art. 10 ([3]).

APPENDICE.

QUELS CRIMES COMPREND LE CRIME DE LÈSE-MAJESTÉ.

11. *Le crime de lèse-majesté*, au premier chef, est tout attentat direct contre la personne du roi et de l'Etat ([4]) ; tel qu'est le crime de tous ceux qui

---

« breuvages, médicaments, violences, « ou par tout autre moyen, aura pro- « curé l'avortement d'une femme en- « ceinte, soit qu'elle y ait consenti ou « non, sera puni de la réclusion. — La « même peine sera prononcée contre « la femme qui se sera procuré l'avor- « tement à elle-même, ou qui aura con- « senti à faire usage des moyens à elle « indiqués ou administrés à cet effet, « si l'avortement s'en est suivi. — Les « médecins, chirurgiens et autres offi- « ciers de santé, ainsi que les pharma- « ciens qui auront indiqué ou admi- « nistré ces moyens, seront condam- « nés à la peine des travaux forcés à « temps, dans le cas où l'avortement « aurait eu lieu. — Celui qui aura occa- « sionné à autrui une maladie ou in- « capacité de travail personnel, en lui « administrant volontairement, de quel- « que manière que ce soit, des substan- « ces qui, sans être de nature à donner « la mort, sont nuisibles à la santé, sera « puni d'un emprisonnement d'un « mois à cinq ans, et d'une amende « de seize francs à cinq cents francs ; « il pourra de plus être renvoyé sous « la surveillance de la haute police « pendant deux ans au moins et dix « ans au plus. — Si la maladie ou inca- « pacité de travail personnel a duré « plus de vingt jours, la peine sera « celle de la réclusion. — Si le coupable « a commis, soit le délit, soit le crime, « spécifiés aux deux paragraphes ci- « dessus, envers un de ses ascendants, « tels qu'ils sont désignés en l'article « 312, il sera puni, au premier cas, « de la réclusion, et au second cas, des « travaux forcés à temps. »

([1]) Cette distinction des *cas prévôtaux* a été également rejetée.

([2]) Il n'y a plus de juges *extraordinaires.*

([3]) Toutes ces juridictions pénales des *eaux et forêts,* des *élections et greniers à sel,* et des *amirautés,* ont été abolies ; toutefois, les crimes commis sur mer par des marins, sont de la compétence des *conseils de guerre maritimes*, et tout crime commis par des soldats au service ou toutes personnes attachées aux armées, est de la compétence des *conseils de guerre.*

([4]) Cette distinction entre les crimes de lèse-majesté au premier ou au second chef, a été abandonnée; mais les

entrent dans quelque conspiration ou conjuration, contre la personne du roi et l'Etat, ou qui en ayant connaissance ne la révèlent pas [1]; le crime de ceux qui entretiennent des correspondances contre les intérêts de l'Etat, soit avec les étrangers, soit avec des sujets révoltés; à plus forte raison, le crime de ceux qui portent ouvertement les armes contre le roi, c'est ce qu'on appelle *crimen perduellionis;* ceux qui fournissent des secours aux ennemis de l'Etat [2]. *Voy.* le Code pénal, tit. 8.

---

faits qui les constituaient n'en conservent pas moins leur qualification pénale. *V.* art. 86 à 90, C. pén.

Art. 86 : « L'attentat contre la vie « ou contre la personne du roi est puni « de la peine du parricide.—L'attentat « contre la vie ou contre la personne « des membres de la famille royale, est « puni de la peine de mort.—Toute of- « fense commise publiquement envers « la personne du roi sera punie d'un « emprisonnement de six mois à cinq « ans et d'une amende de cinq cents « francs à dix mille francs. Le coupa- « ble pourra en outre être interdit de « tout ou partie des droits mentionnés « en l'article 42, pendant un temps « égal à celui de l'emprisonnement au- « quel il aura été condamné. Ce temps « courra à compter du jour où le cou- « pable aura subi sa peine. »

Art. 87 : « L'attentat dont le but se- « ra, soit de détruire, soit de changer « le gouvernement ou l'ordre de suc- « cessibilité au trône, soit d'exciter les « citoyens ou habitants à s'armer con- » tre l'autorité royale, sera puni de « mort. »

Art. 88 : « L'exécution ou la tenta- « tive constitueront seules l'attentat.»

Art. 89 : « Le complot ayant pour « but les crimes mentionnés aux arti- « cles 86 et 87, s'il a été suivi d'un acte « commis ou commencé pour en pré- « parer l'exécution, sera puni de la « déportation.—S'il n'a été suivi d'au- « cun acte commis ou commencé pour « en préparer l'exécution, la peine se- « ra celle de la détention.—Il y a com- « plot dès que la résolution d'agir est « concertée et arrêtée entre deux ou « plusieurs personnes.—S'il y a eu pro- « position faite et non agréée de for- « mer un complot pour arriver aux cri- « mes mentionnés dans les articles 86 « et 87, celui qui aura fait une telle « proposition sera puni d'un empri- « sonnement d'un an à cinq ans. Le « coupable pourra de plus être inter- « dit, en tout ou en partie, des droits « mentionnés en l'art. 42. »

Art. 90 : « Lorsqu'un individu aura « formé seul la résolution de commet- « tre l'un des crimes prévus par l'ar- « ticle 86, et qu'un acte pour en pré- « parer l'exécution aura été commis « ou commencé par lui seul et sans as- « sistance, la peine sera celle de la dé- « tention. »

Dans certains cas, ils sont dévolus à la Chambre des pairs constituée en Cour de justice. *V.* art. 28, Charte.

Art. 28 : « La Chambre des pairs « connaît des crimes de haute trahison « et des attentats à la sûreté de l'Etat « qui seront définis par la loi. »

[1] Le crime de non-révélation qui avait conservé sa place dans le Code pénal de 1810, en a été retranché lors de la révision faite de ce Code en 1832 (loi du 28 avril 1832).

[2] *V.* art. 75 à 78, C. pén.

Art. 75 : « Tout Français qui aura « porté les armes contre la France « sera puni de mort. »

Art. 76 : « Quiconque aura pratiqué « des machinations ou entretenu des « intelligences avec les puissances « étrangères ou leurs agents, pour les « engager à commettre des hostilités « ou à entreprendre la guerre contre la « France, ou pour leur en procurer les « moyens, sera puni de mort. — Cette « disposition aura lieu dans le cas « même où lesdites machinations ou « intelligences n'auraient pas été sui- « vies d'hostilités. »

Art. 77 : « Sera également puni de « mort, quiconque aura pratiqué des « manœuvres ou entretenu des intel- « ligences avec les ennemis de l'Etat, « à l'effet de faciliter leur entrée sur « le territoire et dépendances du « royaume, ou de leur livrer des villes,

12. On appelle *crime de lèse-majesté au second chef*, les crimes qui, ne contenant point d'attentat contre la personne du roi, ni contre l'État, blessent néanmoins, soit directement, soit indirectement, le respect dû à la majesté et autorité royale. Tel est le crime de ceux qui tiennent des discours contraires au respect dû à la majesté royale, à plus forte raison de ceux qui composent, impriment ou distribuent des écrits injurieux à la personne sacrée du roi, à la maison royale, au gouvernement; le crime des prédicateurs qui prêcheraient contre le roi, contre son gouvernement, ou contre ses lois; le crime de ceux qui briseraient ou déshonoreraient ses statues [1]. Code pénal, tit. 9.

Ces crimes n'appartiennent qu'au second chef, lorsqu'il ne paraît pas qu'ils soient commis dans la vue d'exciter une sédition, ou soulèvement; car, s'ils étaient commis dans cette vue et qu'il s'ensuivît effectivement quelque sédition, ce crime serait du premier chef.

13. L'usurpation de certains droits attachés à la souveraineté blesse aussi

---

« forteresses, places, postes, ports, « magasins, arsenaux, vaisseaux ou « bâtiments appartenant à la France, « vivres, armes ou munitions, ou de « fournir aux ennemis des secours « en soldats, hommes, argent, ou de « seconder les progrès de leurs armes « sur les possessions ou contre les « forces françaises de terre ou de mer, « soit en ébranlant la fidélité des offi- « ciers, soldats, matelots ou autres, « envers le roi et l'État, soit de toute « autre manière. »

Art. 78 : « Si la correspondance « avec les sujets d'une puissance enne- « mie, sans avoir pour objet l'un des « crimes énoncés en l'article précé- « dent, a néanmoins eu pour résultat « de fournir aux ennemis des instruc- « tions nuisibles à la situation militaire « ou politique de la France ou de ses « alliés, ceux qui auront entretenu « cette correspondance seront punis « de la détention, sans préjudice de « plus forte peine, dans le cas où ces « instructions auraient été la suite « d'un concert constituant un fait d'es- « pionnage. »

[1] *V.* art. 86, C. pén., § 3, ci-dessus, p. 397, note 4; art. 1, loi du 29 novembre 1830; art. 1, 2 et 3, loi du 9 septembre 1835.

Art. 1er, Loi du 29 novembre 1830 : « Toute attaque, par l'un des moyens « énoncés en l'art. 1er de la loi du 17 « mai 1819, contre la dignité royale, « l'ordre de successibilité au trône, les « droits que le roi tient du vœu de la « nation française, exprimé dans la « déclaration du 7 août 1830, et de la « Charte constitutionnelle par lui ac- « ceptée et jurée dans la séance du 9 « août de la même année, son autorité « constitutionnelle, l'inviolabilité de sa « personne, les droits et l'autorité des « chambres, sera punie d'un empri- « sonnement de trois mois à cinq ans, « et d'une amende de 300 francs à « 6,000 francs. »

Art. 1er, Loi du 9 septembre 1835 : « Toute provocation par l'un des « moyens énoncés en l'art. 1er de la « loi du 17 mai 1819, aux crimes pré- « vus par les art. 86 et 87 du Code « pénal, soit qu'elle ait été ou non « suivie d'effet, est un attentat à la « sûreté de l'État.—Si elle a été suivie « d'effet, elle sera punie conformé- « ment à l'art. 1er de la loi du 17 mai « 1819.—Si elle n'a pas été suivie d'ef- « fet, elle sera punie de la détention « et d'une amende de 10,000 à 50,000 « francs.—Dans l'un comme dans l'au- « tre cas, elle pourra être déférée à la « Chambre des pairs, conformément à « l'art. 28 de la Charte. »

Art. 2 : « L'offense au roi, commise « par les mêmes moyens, lorsqu'elle a « pour but d'exciter à la haine et au « mépris de sa personne ou de son « autorité constitutionnelle, est un at- « tentat à la sûreté de l'État.—Celui « qui s'en rendra coupable sera jugé « et puni conformément aux deux der- « niers paragraphes de l'article pré- « cédent. »

Art. 3 : « Toute autre offense au roi « sera punie conformément à l'art. 9 de « la loi du 17 mai 1819 (prison, 6 mois « à 5 ans; amende, 500 f., à 10,000 f.). »

indirectement la majesté royale ; c'est pour cette raison que la loi 9, *de Falsâ monetâ*, déclare crime de lèse-majesté le crime de fausse monnaie ; car le droit de battre monnaie et d'y donner cours, étant un droit attaché à la souveraineté, il s'ensuit que ceux qui font de la monnaie, ou qui donnent cours à une monnaie qui n'a pas été fabriquée dans les monnaies du prince, usurpent un droit de sa souveraineté, et par conséquent blessent la majesté royale ([1]).

14. Le crime de ceux qui tiennent chartres privées en leurs maisons, est aussi déclaré appartenir au crime de lèse-majesté, en la loi 1re ([2]), Cod. *de Priv. carcer.*, et en la loi *Unic.* Cod. Théod., *de Priv. carcer.*

La raison est, que le droit d'avoir prison étant un droit attaché à la puissance publique qui réside dans le souverain, et dans les seigneurs hauts justiciers, auxquels le souverain a bien voulu en communiquer une partie, c'est de la part des particuliers une usurpation de la puissance attachée à la souveraineté et un attentat à l'autorité royale, que de tenir prison chez eux.

15. Par la même raison, les levées, ou enrôlements de gens de guerre, les levées d'impôts sans commission du roi, sont des crimes de lèse majesté, car le droit de lever des troupes, comme celui des levées d'impôts, étant un droit attaché à la souveraineté, c'est un attentat à l'autorité royale que d'en lever sans sa permission ([3]).

16. Le *duel* appartient aussi au crime de lèse-majesté ; car le duel étant une espèce de guerre entre des particuliers, suivant que le désigne le terme *duellum*, synonyme de *bellum*, le duel étant une manière de se faire justice par les armes, c'est une manifeste usurpation des droits du souverain à qui seul appartient aujourd'hui le droit de faire la guerre et de faire justice ([4]).

17. L'*amas d'armes* appartient aussi au crime de lèse-majesté, car cet amas d'armes ne peut se faire que dans la vue de quelque conjuration contre

---

([1]) *V.* art. 132, C. pén.

Art. 132 : « Quiconque aura contre- « fait ou altéré les monnaies d'or ou « d'argent ayant cours légal en France, « ou participé à l'émission ou exposi- « tion desdites monnaies contrefaites « ou altérées, ou à leur introduction « sur le territoire français, sera puni « des travaux forcés à perpétuité. »

([2]) *V.* art. 122 et 341, C. pén.

Art. 122 : « Seront punis de la « dégradation civique les procureurs « généraux ou du roi, les substituts, « les juges ou les officiers publics « qui auront retenu ou fait retenir un « individu hors des lieux déterminés « par le gouvernement ou par l'admi- « nistration publique, ou qui auront « traduit un citoyen devant une Cour « d'assises, sans qu'il ait été préalable- « ment mis légalement en accusation.»

Art. 341 : « Seront punis de la peine « des travaux forcés à temps, ceux « qui, sans ordre des autorités consti- « tuées et hors les cas où la loi or- « donne de saisir des prévenus, auront « arrêté, détenu ou séquestré des per- « sonnes quelconques. — Quiconque « aura prêté un lieu pour exécuter la « détention ou séquestration, subira la « même peine. »

([3]) *V.* art. 92, C. pén.

Art. 92 : « Seront punis de mort, « ceux qui auront levé ou fait lever des « troupes armées, engagé ou enrôlé, « fait engager ou enrôler des soldats, « ou leur auront fourni ou procuré des « armes ou munitions, sans ordre ou « autorisation du pouvoir légitime. »

([4]) Pour atteindre le *duel*, on a été forcé de le ranger dans la classe des délits communs, en ne considérant que le résultat, abstraction faite de toute idée se rapportant à la convention qui a précédé le combat ; on a voulu réprimer un abus, mais ce sont là, il faut en convenir, d'étranges raisonnements en matière pénale ; si une loi était nécessaire rien n'empêchait qu'elle fût faite.

l'Etat, ou de quelque guerre privée, et l'une et l'autre de ces vues est criminelle de lèse-majesté ([1]).

18. Les *assemblées illicites* ([2]) appartiennent aussi au crime de lèse-majesté, car nul corps ne pouvant se former, nulle assemblée ne pouvant se tenir sans l'autorité du souverain, c'est un attentat à cette autorité, et une usurpation des droits du souverain, que de tenir des assemblées sans son autorité, sous quelque prétexte que ce soit.

19. On doit enfin comprendre sous le nom de *crime de lèse-majesté*, tout violement de l'autorité royale, soit par rapport aux personnes à qui le roi en communique quelque partie, ou qui sont sous sa protection spéciale, soit par rapport aux choses, ou aux lieux qui appartiennent au roi, ou portent quelque empreinte de son autorité, ou sont sous sa protection spéciale.

Par exemple, tout trouble fait à des juges, à des commissaires de police, à des sergents dans leurs fonctions, toute injure ou excès commis contre eux lorsqu'ils exercent leurs fonctions, toute rebellion aux mandements de justice ([3]), toute injure, ou excès commis contre ceux qui sont sous la sauvegarde du roi; tels sont les messagers royaux, ou tous ceux que le roi mande de venir vers lui, et autres cas semblables, sont des branches du crime de lèse-majesté.

([1]) *V.* art. 314, C. pén., *V.* aussi art. 1, 2 et 3 de la loi du 24 mai 1834.

Art. 314, C. pén. : « Tout individu « qui aura fabriqué ou débité des sty- « lets, tromblons ou quelque espèce « que ce soit d'armes prohibées par la « loi ou par des règlements d'adminis- « tration publique, sera puni d'un em- « prisonnement de six jours à six « mois. »

Art. 1er de la loi du 24 mai 1834 : « Tout individu qui aura fabriqué, dé- « bité ou distribué des armes prohibées « par la loi ou par des règlements « d'administration publique, sera puni « d'un emprisonnement d'un mois à « un an, et d'une amende de seize fr. « à cinq cents francs.—Celui qui sera « porteur desdites armes sera puni « d'un emprisonnement de six jours à « six mois, et d'une amende de seize « francs à deux cents francs. »

Art. 2 : « Tout individu qui, sans y « être légalement autorisé, aura fabri- « qué, débité ou distribué de la poudre, « ou sera détenteur d'une quantité « quelconque de poudre de guerre, ou « de plus de deux kilogrammes de « toute autre poudre, sera puni d'un « emprisonnement d'un mois à deux « ans, sans préjudice des autres peines « portées par les lois. »

Art. 3 : « Tout individu qui, sans y « être légalement autorisé, aura fabri- « qué ou confectionné, débité ou dis- « tribué des armes de guerre, des car- « touches et autres munitions de « guerre, ou sera détenteur d'armes de « guerre, cartouches ou munitions de « guerre, ou d'un dépôt d'armes quel- « conques, sera puni d'un emprison- « nement d'un mois à deux ans, et « d'une amende de seize francs à mille « francs. — La présente disposition « n'est point applicable aux professions « d'armurier et de fabricant d'armes « de commerce, lesquelles resteront « seulement assujetties aux lois et « règlements particuliers qui les con- « cernent. »

([2]) *V.* art. 291, C. pén., ci-dessus, p. 394, note 1.

([3]) *V.* art. 209, C. pén.

Art. 209 : « Toute attaque, toute ré- « sistance avec violences et voies de « fait envers les officiers ministériels, « les gardes champêtres ou forestiers, « la force publique, les préposés à la « perception des taxes et des contri- « butions, les porteurs de contraintes, « les préposés des douanes, les séques- « tres, les officiers ou agents de la « police administrative ou judiciaire, « agissant pour l'exécution des lois, « des ordres ou ordonnances de l'au- « torité publique, des mandats de « justice ou jugements, est qualifiée, « selon les circonstances, crime ou dé- « lit de rébellion. »

20. L'infraction de la sauve-garde accordée par le roi, à certains lieux ([1]), le bris de ses prisons, la démolition des murs et fortifications des villes ([2]), etc., sont aussi des branches du crime de lèse-majesté ; car ces crimes contiennent un violement de l'autorité royale, dont ces lieux sont munis.

21. Par la même raison, la chasse dans les plaisirs du roi tient du crime de lèse-majesté ([3]) ; car, si un seigneur se tient personnellement offensé, lorsque quelqu'un chasse sans sa permission sur ses terres, surtout autour de son château, à plus forte raison la majesté royale doit être censée offensée lorsque quelqu'un a la hardiesse de chasser sur ses plaisirs.

22. Les vols et autres crimes faits dans les appartements du roi ([4]), dans un auditoire de justice ([5]), tiennent aussi du crime de lèse-majesté, car c'est offenser la majesté du lieu et l'autorité royale dont ces lieux sont munis, que d'y commettre des crimes.

---

[1]) Ces sortes de sauve-garde qui constituaient des priviléges ne sont plus en usage.

([2]) *V.* art. 437, C. pén.

Art. 437 : « Quiconque aura volon- « tairement détruit ou renversé, par « quelque moyen que ce soit, en tout « ou en partie, des édifices, des ponts, « digues ou chaussées, ou autres con- « structions qu'il savait appartenir à « autrui, sera puni de la réclusion, et « d'une amende qui ne pourra excéder « le quart des restitutions et indemni- « tés, ni être au-dessous de cent francs. « —S'il y a eu homicide ou blessures, « le coupable sera, dans le premier cas, « puni de mort, et, dans le second, « puni de la peine des travaux forcés à « temps. »

([3]) Les délits de chasse dans les plaisirs du roi ne sont plus que des délits communs, il en est de même des vols et autres crimes qui seraient commis dans les appartements du roi.

([4]) *V.* la note précédente.

([5]) *V.* art. 181, 506, 507 et 508, C. inst. crim.

Art. 181 : « S'il se commet un délit « correctionnel dans l'enceinte et pen- « dant la durée de l'audience, le pré- « sident dressera procès-verbal du « fait, entendra le prévenu et les té- « moins, et le tribunal appliquera, sans « désemparer, les peines prononcées « par la loi. — Cette disposition aura « son exécution pour les délits correc- « tionnels commis dans l'enceinte et « pendant la durée des audiences de « nos Cours, et même des audiences « du tribunal civil, sans préjudice de « l'appel de droit des jugements rendus « dans ces cas par les tribunaux civils « ou correctionnels. »

Art. 506 : « S'il s'agit d'un crime « commis à l'audience d'un juge seul, « ou d'un tribunal sujet à appel, le « juge ou le tribunal, après avoir fait « arrêter le délinquant et dressé pro- « cès-verbal des faits, enverra les « pièces et le prévenu devant les juges « compétents. »

Art. 507 : « A l'égard des voies de « fait qui auraient dégénéré en crime, « ou de tous autres crimes flagrants et « commis à l'audience de la Cour de « cassation, d'une Cour royale ou d'une « Cour d'assises, la Cour procédera « au jugement de suite et sans désem- « parer. —Elle entendra les témoins, « le délinquant et le conseil qu'il aura « choisi ou qui lui aura été désigné « par le président ; et, après avoir « constaté les faits et ouï le procureur « général ou son substitut, le tout pu- « bliquement, elle appliquera la peine « par un arrêt qui sera motivé. »

Art. 508 : « Dans le cas de l'article « précédent, si les juges présents à « l'audience sont au nombre de cinq « ou de six, il faudra quatre voix pour « opérer la condamnation.—S'ils sont « au nombre de sept, il faudra cinq « voix pour condamner.—Au nombre « de huit et au-delà, l'arrêt de con- « damnation sera prononcé aux trois « quarts des voix, de manière toute- « fois que, dans le calcul de ces trois « quarts, les fractions, s'il s'en trouve, « soient appliquées en faveur de l'abso- « lution. »

23. La falsification du sceau royal ([1]), l'altération de la monnaie ([2]), appartiennent par la même raison au crime de lèse-majesté, car c'est un vol de l'autorité royale, dont ces choses portent l'empreinte.

§ III. *Seconde exception de la règle générale : par rapport à certaines qualités de la personne des accusés.*

24. La règle « que le juge royal, ou même le juge de seigneur, a la connaissance des crimes commis dans son territoire », reçoit une seconde exception à l'égard de certaines qualités des accusés ([3]); car, suivant l'ordonnance de 1670, tit. 1, art. 10, les prévôts royaux ne peuvent connaître des crimes commis par des gentilshommes, et par des officiers de judicature ([4]).

Ce terme de *gentilhomme* ne doit pas être restreint aux personnes nobles de naissance ; il comprend ici toutes les personnes qui jouissent des titres et priviléges de noblesse ([5]).

Le terme d'*officier de judicature* comprend les avocats et procureurs du roi ([6]), quoiqu'ils ne soient pas juges.

Les baillis n'ont ce droit de connaître des crimes des nobles, que privativement aux prévôts royaux, lorsqu'ils ont été commis dans le territoire d'une prévôté royale ; mais lorsqu'ils ont été commis dans le territoire d'une justice de seigneur, les juges de ce seigneur en peuvent connaître. Déclaration du 24 février 1536, sur l'édit de Crémieu.

Les pairs de France, les officiers du Parlement ne peuvent être poursuivis pour crimes qu'au Parlement ([7]).

Ce privilége a aussi été accordé aux présidents, maîtres, correcteurs, auditeurs, et gens du roi de la chambre des comptes ([8]) : néanmoins, lorsque le

---

([1]) *V.* art. 139, C. pén.

Art. 139 : « Ceux qui auront contre« fait le sceau de l'Etat ou fait usage « du sceau contrefait ;—Ceux qui au« ront contrefait ou falsifié, soit des « effets émis par le trésor public avec « son timbre, soit des billets de ban« ques autorisées par la loi, ou qui au« ront fait usage de ces effets et billets « contrefaits ou falsifiés, ou qui les « auront introduits dans l'enceinte du « territoire français,—Seront punis des « travaux forcés à perpétuité. »

([2]) « Quiconque aura contrefait ou « *altéré* les monnaies d'or ou d'ar« gent ayant cours légal en France » porte l'art. 132, C. pén. *V.* ci-dessus, p. 400, note 1. »

([3]) Notre législation n'admet d'autre exception, à raison de la qualité des personnes, que celle résultant de l'art. 29 de la Charte en faveur des pairs de France.

Art. 29 de la Charte : « Aucun pair « ne peut être arrêté que de l'autorité « de la Chambre, et jugé que par elle « en matière criminelle. »

([4]) A l'égard des crimes commis par des juges, hors de leurs fonctions et dans l'exercice de leurs fonctions. *V.* les dispositions des art 479 à 503 du Code d'instruction criminelle qui déterminent la procédure que l'on doit suivre en pareille circonstance.

([5]) La noblesse ne peut plus aujourd'hui assurer aucun privilége. *V.* art. 62 de la Charte.

Art. 62 de la Charte : « La noblesse « ancienne reprend ses titres, la nou« velle conserve les siens. Le roi fait « des nobles à volonté ; mais il ne leur « accorde que des rangs et des hon« neurs, sans aucune exemption des « charges et des devoirs de la société. »

([6]) Aussi dans les art. 479 et suiv., Cod. d'inst. crim., *V.* ci-dessus, note 4, a-t-on eu soin de répéter toujours : « Lorsqu'un juge de paix, un « membre du tribunal correctionnel ou « de première instance, etc., *ou un* « *officier chargé du ministère public* « *près l'un de ces tribunaux.* »

([7]) *V.* à l'égard des pairs de France, ci-dessus, note 3, et des officiers du parlement (officiers de la Cour royale), note 4.

([8]) A l'égard de la Cour des comptes, des conseillers d'Etat, conseillers de

crime a été commis hors la prévôté de Paris, et qu'il est capital, les baillis royaux peuvent informer et décréter, sauf à renvoyer, après le décret, en la grand'chambre, à moins que les parties n'eussent procédé volontairement devant eux. Tit. 1, art. 22.

25. Il y a certains officiers qui ont leurs causes commises, même en matière criminelle, devant certains juges, et qui peuvent en conséquence décliner la juridiction du juge du lieu du délit, et demander à être renvoyés devant le juge de leur prévôté ; mais ce droit n'a lieu que de particulier à particulier, et non pour les crimes pour lesquels ils sont poursuivis à la requête de la partie publique. Ordonnance de 1669.

26. Les ecclésiastiques [1] peuvent être poursuivis, comme pourrait l'être un laïque, devant le juge séculier du lieu du délit, lorsque le délit, dont il est accusé, est un *délit privilégié*, c'est-à-dire un délit qui tend à troubler l'ordre et la tranquillité publique, et qui est punissable par les lois. Il peut être poursuivi, non-seulement devant les juges royaux, mais même devant les juges des seigneurs, lorsque le cas est de leur compétence. Arrêt du 14 juillet 1722, au tome 7e du *Journal des Audiences.*

Mais comme le *délit privilégié* renferme en même temps un *délit commun*, c'est-à-dire un délit contre les lois de l'Eglise, qui défendent tout ce que les lois séculières défendent, l'accusé ecclésiastique, si le renvoi est requis, doit être renvoyé en l'officialité, pour le procès être instruit par l'official, conjointement avec le juge séculier, et jugé pour le *délit commun*, par l'official, et ensuite pour le *délit privilégié*, par le juge séculier. Tant que le renvoi n'est pas requis, le juge séculier peut valablement seul instruire le procès jusqu'au jugement définitif inclusivement, et il n'est pas tenu d'appeler l'official; au contraire, l'official qui instruit le procès contre un ecclésiastique, doit, lorsque le délit est reconnu pour *privilégié*, appeler le juge séculier; et toute la procédure qu'il fait sans lui est nulle.

§ IV. *Troisième limitation : qui concerne la prévention touchant les cas ordinaires.*

27. Il y a deux espèces de *droits de prévention;* la *prévention parfaite*, et la *prévention imparfaite* [2].

La *prévention parfaite* est le droit qu'a le juge royal d'informer et connaître des crimes commis dans son ressort, sans que le juge ordinaire, dans le territoire duquel il a été commis, puisse en demander le renvoi.

Dans plusieurs coutumes, les juges royaux ont ce droit de prévention parfaite sur les juges des seigneurs, dans lequel l'ordonnance de 1670, tit. 1, art. 9, les a maintenus.

Hors ces coutumes, et de droit commun, le juge royal, s'il n'est fondé en bonne et due possession, n'a point ce droit de *prévention parfaite* sur les juges des seigneurs, lorsque ces juges ont informé et décrété dans les vingt-quatre heures, depuis que le crime a été commis.

Mais lorsque ces juges ont laissé passer le temps sans décréter, le juge royal, par droit de *dévolution*, peut connaître du crime, sans que les juges puissent demander le renvoi. *Ibid.*

---

préfecture, les lois nouvelles ne renferment aucune disposition particulière, ils restent soumis aux règles du droit commun, sauf le privilége attaché à leur qualité de fonctionnaires publics.

[1] Il n'y a plus aucune distinction à faire entre les délits ou les crimes qui seraient commis par des ecclésiastiques ; la juridiction de l'officialité est supprimée.

[2] Cette distinction entre la *prévention parfaite* et la *prévention imparfaite* est aujourd'hui sans objet.

Les baillis royaux n'ont pareillement aucun droit de prévention parfaite sur les prévôts royaux de leur ressort, dans le territoire desquels le crime a été commis, pourvu que ces prévôts aient informé et décrété dans les trois jours après que le crime a été commis. *Ibid.*

Mais si ces juges ont laissé passer ce temps, le bailli royal peut connaître du crime, sans que le prévôt puisse demander le renvoi. Tit. 1, art. 7.

Entre deux juges de seigneur, dont l'un est le supérieur de l'autre, le supérieur a le même droit de dévolution sur l'inférieur : il n'y a lieu au droit de prévention du juge supérieur sur l'inférieur, en cas de négligence, qu'à l'égard des délits qui intéressent le ministère public. Même titre, art. 8.

28. La *prévention imparfaite* est le droit qu'a un juge de connaître d'un crime, à la charge néanmoins du renvoi, lorsqu'il en est requis par celui qui en est le juge naturel. Les baillis ont ce droit de *prévention imparfaite* sur les prévôts royaux et sur les juges subalternes. Le juge du lieu, qui n'a pas décrété dans le temps de trois jours, ou de vingt-quatre heures, qui lui est prescrit pour décréter doit avoir, dans ce temps, demandé le renvoi; faute de quoi, il n'y est plus reçu.

Le juge du lieu *du domicile* qu'a l'accusé lors de la plainte, a aussi un droit de prévention imparfaite pour en connaître sur celui du lieu *du délit* [1]. C'est ce qui résulte de l'ordonnance de Moulins, art. 35, qui porte : *Sera tenu le juge du lieu du domicile renvoyer le délinquant au lieu du délit, s'il en est requis ;* ce qui suppose qu'il a droit d'en connaître, tant que le juge du lieu du délit n'en requiert pas le renvoi. Cela est confirmé par l'ordonnance de 1670, qui dit aussi que l'accusé sera renvoyé au lieu du délit, *si le renvoi en est requis*, tit. 1, art. 1.

Ce droit de prévention imparfaite du juge du domicile est fondé sur la juridiction qu'a ce juge sur toutes les personnes domiciliées dans son territoire, qui sont ses justiciables.

Le juge qui a arrêté un vagabond, est son juge : ces gens n'ayant aucun domicile, n'étant attachés à aucun lieu, sont nécessairement justiciables du juge du lieu où ils se trouvent, sans quoi ils ne le seraient d'aucuns [2].

Le juge qui a droit de prévention imparfaite, n'est obligé de renvoyer l'affaire que lorsque c'est le juge du lieu du délit, à qui la connaissance en ap-

---

[1] Le juge du lieu du domicile du prévenu a aujourd'hui toute compétence pour diriger la poursuite. (*V.* art. 23, C. inst. crim. ci-dessus, p. 391, note 6), et il ne peut être dessaisi, sauf règlement de juge, si l'instruction a été commencée simultanément dans plusieurs localités. *V.* art. 526 et 540, C. instr. crim.

Art. 526 : « Il y aura lieu à être ré« glé de juges par la Cour de cassation, « en matière criminelle, correction« nelle, ou de police lorsque des Cours, « tribunaux ou juges d'instruction, ne « ressortissant point les uns aux autres, « seront saisis de la connaissance du « même délit ou de délits connexes, ou « de la même contravention. »

Art. 540 : « Lorsque deux juges d'in« struction ou deux tribunaux de pre« mière instance, établis dans le res« sort de la même Cour royale, seront « saisis de la connaissance du même « délit ou de délits connexes, les par« ties seront réglées de juges par cette « Cour, suivant la forme prescrite au « présent chapitre ; sauf le recours, s'il « y a lieu, à la Cour de cassation. »

[2] Le vagabondage constitue par lui-même un délit, en sorte que partout où un individu est arrêté en état de vagabondage, il est arrêté sur le lieu du délit, le juge local est donc nécessairement compétent. *V.* art. 269 et 270, C. pén.

Art. 269 : « Le vagabondage est un « délit. »

Art. 270 : « Les vagabonds ou gens « sans aveu sont ceux qui n'ont ni do« micile certain, ni moyen de subsi« stance, et qui n'exercent habituelle« ment ni métier, ni profession. »

partient, qui la revendique : l'accusé ne peut décliner sa juridiction, étant son justiciable.

§ V. *Quatrième limitation touchant les cas prévôtaux.*

29. Le droit qu'ont les prévôts des maréchaux [1] de connaître des cas prévôtaux, n'est qu'une espèce de droit de prévention parfaite à l'égard de ces crimes sur les juges ordinaires, à qui la connaissance en appartient de droit commun. On n'en doit excepter que le crime de désertion, qui leur est est attribué privativement à tous autres juges [2]. (Déclaration du roi du 5 février 1731, art. 7.)

30. Les *crimes prévôtaux* sont tels, ou par *la qualité de la personne de l'accusé*, ou par la nature du crime.

Les *crimes prévôtaux*, par la qualité de la personne de l'accusé, sont ceux qui ont été commis;

1° Par des vagabonds et gens sans aveu. La déclaration de 1731, art. 1, définit ainsi ces sortes de gens : « Ceux qui n'ayant profession, ni métier, ni « domicile certain, ni bien pour subsister, ne peuvent être avoués, ni faire « certifier de leurs bonnes vie et mœurs par personnes dignes de foi [3]. »

Il ne suffit donc pas qu'une personne n'ait pas de domicile pour être de la compétence du prévôt, il faut qu'elle ne puisse se faire avouer, et certifier de ses vie et mœurs. Ceux qui, sans avoir aucun domicile fixe, vont travailler de côté et d'autre, et sont en état de se faire avouer des personnes chez qui ils travaillent, ne sont point des vagabonds et ne sont point de sa compétence : c'est pourquoi, lors du jugement de compétence des accusés qu'on prétend être vagabonds, quoique ces gens conviennent n'avoir point de domicile, s'ils disent qu'ils se sont occupés à travailler de côté et d'autre, on ne doit point les réputer vagabonds, ni en conséquence déclarer le prévôt des maréchaux juge compétent, qu'après un jugement interlocutoire, par lequel on ordonne qu'ils feront certifier de leurs vie et mœurs dans un terme qu'on leur prescrit.

2° Tous crimes commis par des personnes qui ont été condamnées à quelques peines corporelles, bannissement ou amende honorable, sont de la compétence du prévôt [4]. Déclaration de 1731, art. 2.

3° Tous crimes commis par gens de guerre dans leurs marches, lieux d'étapes, ou d'assemblées ou de séjour [5], sont de la même compétence. Même déclaration, art. 3.

Les lieux où ils sont en quartier d'hiver, ou en garnison , sont-ils compris sous ce terme, *lieux d'étapes* [6]?

Cela fait difficulté : néanmoins, M. Talon décide pour l'affirmative dans le procès-verbal des Conférences sur l'ordonnance de 1670, p. 35.

Lorsqu'un crime n'est prévôtal que par la qualité de l'accusé, et qu'il y a plusieurs accusés, il faut que tous soient de cette qualité; si un seul n'en est pas, le crime n'est pas prévôtal [7]. *Ibid.*, art. 20, *in fine*.

---

[1] La juridiction des prévôts des maréchaux est supprimée.

[2] Le crime de désertion est aujourd'hui dans les attributions des conseils de guerre pour l'armée de terre et des conseils maritimes pour l'armée de mer, sauf déclaration d'incompétence, pour le cas où le prévenu soutiendrait qu'il n'est pas lié par un titre valable au service soit de terre, soit de mer.

[3] *V.* art. 270, C. pén., ci-dessus, p. 405, note 2.

[4] Les crimes ou délits commis par des forçats, pendant la durée de leur peine, sont de la compétence des tribunaux spéciaux maritimes établis dans les villes où se trouvent les bagnes.

[5] Ces crimes ou délits sont de la compétence des conseils de guerre.

[6] La règle est aujourd'hui générale. Tous crimes ou délits commis par un militaire en activité de service sont de la compétence des conseils de guerre.

[7] Cette règle est encore observée

Observez aussi que la règle qui rend le prévôt compétent de tous les crimes commis par les personnes des qualités ci-dessus expliquées, reçoit exception à l'égard de certains crimes, qui sont spécialement attribués à certains juges : c'est pourquoi il ne connaît pas de l'infraction de ban, à moins que ce ne fût lui qui eût rendu la sentence de bannissement ; car c'est celui qui l'a rendue, qui doit connaître de l'infraction. Déclaration de 1731, art. 2.

31. Les *crimes prévôtaux*, par la nature du crime, sont :

1° Le vol sur les grands chemins [1] (*ibid*, art. 5), ce qui doit s'entendre, lorsqu'il est fait avec agression ; car, si un voleur, qui me trouve endormi le long d'un grand chemin, me dérobe ma bourse pendant mon sommeil, le vol n'est pas un vol de grand chemin ;

Observez aussi que les rues des villes et faubourgs ne sont point comprises à cet égard sous le nom de grand chemin (*ibid*).

2° Les vols faits avec effraction, lorsqu'ils sont *accompagnés de port d'armes, ou de violence publique,* ou lorsque l'effraction est *extérieure* [2].

Le terme de *port d'armes* ne comprend pas seulement les épées et les fusils, mais généralement toutes les choses dont un voleur peut se servir pour maltraiter, ou intimider ceux qui s'opposeront à son vol [3] : « *Armatos non* « *utique eos intelligere debemus qui tela habuerunt, sed etiam quid aliud,* « *quod nocere potest.* » L. 9, ff. ad Legem Juliam de vi publicâ. *Armorum appellatio non utique scuta et gladios et galeas significat, sed et fustes et lapides.* L. 41, ff. de Verb. signif.

---

si le crime a été commis par des militaires et des non militaires ; tous les prévenus, sans distinction, doivent être renvoyés devant la justice ordinaire.

(1) *V.* art. 381, 382 et 383, C. pén.

Art. 381 : « Seront punis des travaux « forcés à perpétuité les individus cou- « pables de vols commis avec la réu- « nion des cinq circonstances suivan- « tes : — 1° Si le vol a été commis la « nuit ; — 2° S'il a été commis par deux « ou plusieurs personnes ; — 3° Si les « coupables ou l'un d'eux étaient por- « teurs d'armes apparentes ou cachés ; « — 4° S'ils ont commis le crime, soit à « l'aide d'effraction extérieure, ou d'es- « calade, ou de fausses clefs, dans une « maison, appartement, chambre ou « logement habités ou servant à l'habi- « tation, ou leurs dépendances, soit « en prenant le titre d'un fonctionnaire « public ou d'un officier civil ou mili- « taire, ou après s'être revêtu de l'uni- « forme ou du costume du fonction- « naire ou de l'officier, ou en alléguant « un faux ordre de l'autorité civile ou « militaire ; — 5° S'ils ont commis le « crime avec violence ou menace de « faire usage de leurs armes. »

Art. 382 : « Sera puni de la peine « des travaux forcés à temps, tout indi- « vidu coupable de vol commis à l'aide « de violence, et de plus, avec deux « des quatre premières circonstances « prévues par le précédent article. — « Si même la violence à l'aide de la- « quelle le vol a été commis a laissé des « traces de blessures ou de contusions, « cette circonstance seule suffira pour « que la peine des travaux forcés à per- « pétuité soit prononcée. »

Art. 383 : « Les vols commis sur les « chemins publics emporteront la peine « des travaux forcés à perpétuité, lors- « qu'ils auront été commis avec deux « des circonstances prévues dans l'art. « 381. — Ils emporteront la peine des « travaux forcés à temps, lorsqu'ils « auront été commis avec une seule « de ces circonstances. — Dans les au- « tres cas, la peine sera celle de la ré- « clusion. »

(2) *V.* art. 381, ci-dessus.

(3) *V.* art. 101, C. pén.

Art. 101 : « Sont compris dans le « mot *armes*, toutes machines, tous in- « struments ou ustensiles, tranchants, « perçants ou contondants. — Les cou- « teaux et ciseaux de poche, les cannes « simples, ne seront réputés armes « qu'autant qu'il en aura été fait usage « pour tuer, blesser ou frapper. »

La violence publique se commet même sans armes, lorsqu'il y a attroupement [1]. L. 10, § 1, ff. *ad Legem Juliam de vi publicâ.*

Combien faut-il de personnes pour qu'il y ait attroupement?

Trois ou quatre personnes ne font pas un attroupement [2] : « *Si plures « fuerunt, decem aut quindecim homines, turba dicitur. Quid ergo, si tres « aut quatuor? Turba utique non erit.* L. 4, § 3, ff. *de Vi bonorum « captorum, et de turbâ.* »

La déclaration du 8 juillet 1724, concernant les mendiants, qui leur défend de s'attrouper, les répute attroupés, lorsqu'ils sont en plus grand nombre que quatre, non compris les femmes et enfants, art. 6.

Toute *effraction* [3], ne fût-ce que d'un coffre ou d'une armoire, lorsqu'elle est accompagnée de port d'armes et de violence publique, rend le vol crime prévôtal. S'il n'y a point d'armes ni violence publique, il faut que l'effraction soit extérieure; c'est-à-dire, comme l'explique la déclaration de 1731, art. 5 [4], qu'elle soit faite dans les murs de clôture, ou toits des maisons, portes et fenêtres extérieures;

3° Les sacriléges accompagnés des mêmes circonstances;

4° Les séditions et émotions populaires;

5° Les attroupements et assemblées illicites, avec port d'armes;

6° Les levées de gens de guerre sans commission;

7° La fabrication ou exposition de fausse monnaie;

8° Le crime de désertion, tant contre le déserteur que contre ceux qui l'ont favorisé.

Les assassinats prémédités étaient aussi cas prévôtaux par l'ordonnance de 1670; mais ils ont cessé de l'être par la déclaration de 1731.

32. Les *crimes prévôtaux,* qui sont tels par la nature du crime (si on en excepte celui de la désertion, art. 7), cessent d'être de la compétence du prévôt, en trois cas :

1° Lorsqu'ils ont été commis dans la ville et faubourgs de sa résidence, ou de ses lieutenants, art. 6;

2° Lorsqu'ils ont été commis dans une ville où il y a Parlement, quoiqu'elle ne soit pas le lieu de la résidence du prévôt, art. 16;

3° Lorsqu'un des accusés est, ou ecclésiastique, ou gentihomme, ou secrétaire du roi, ou officier de judicature, du nombre de ceux dont les procès cri-

---

[1] *V.* La loi du 10 avril 1831, sur les attroupements.

[2] La loi ne donne aucune définition : « *Toutes personnes qui formeront des attroupements....* seront tenues de se disperser, » porte l'art. 1er de la loi du 10 avril 1831.

[3] *V.* art. 393, C. pén.

Art. 393 : « Est qualifié *effraction,* « tout forcement, rupture, dégradation, « démolition, enlèvement de murs, « toits, planchers, portes, fenêtres, ser- « rures, cadenas, ou autres ustensiles « ou instruments servant à fermer ou « à empêcher le passage, et de toute « espèce de clôture, quelle qu'elle soit. »

[4] *V.* art. 394, 395, 396, C. pén.

Art. 394 : « Les effractions sont ex- « térieures ou intérieures. »

Art. 395 : « Les effractions exté- « rieures sont celles à l'aide desquelles « on peut s'introduire dans les maisons, « cours, basses-cours, enclos ou dé- « pendances, ou dans les appartements « ou logements particuliers. »

Art. 396 : « Les effractions intérieures « sont celles qui, après l'introduction « dans les lieux mentionnés en l'article « précédent, sont faites aux portes ou « clôtures du dedans, ainsi qu'aux ar- « moires ou autres meubles fermés.— « Est compris dans la classe des effrac- « tions intérieures, le simple enlève- « ment des caisses, boîtes, ballots sous « toile et corde, et autres meubles fer- « més, qui contiennent des effets quel- « conques, bien que l'effraction n'ait « pas été faite sur le lieu. »

minels ont coutume de se porter en la grand'chambre. Les gentilshommes qui ont été condamnés à quelque peine corporelle, bannissement, ou amende honorable, ne jouissent point de ce privilége (art. 11, 12 et 13).

Les exceptions que nous venons de rapporter sont particulières aux crimes prévôtaux, qui sont tels par la nature du crime; ceux qui le sont par la qualité de l'accusé, sont de la compétence du prévôt, en quelque endroit de son département qu'ils aient été commis, fût-ce dans le lieu de sa résidence, ou dans une ville de Parlement (art. 4 et 16).

33. Les crimes qui sont prévôtaux, soit par la qualité des accusés, soit par la nature du crime (à l'exception de celui de désertion), sont aussi de la compétence des *Présidiaux* [1] qui, comme le prévôt, en peuvent connaître en dernier ressort, préférablement au prévôt, s'ils ont décrété avant lui ou le même jour.

Ces crimes cessent d'être de la compétence des Présidiaux dans tous les cas d'exception ci-dessus rapportés, dans lesquels ils cessent d'être de la compétence du prévôt (art. 11, 12, 13 et 16).

Il n'y a que l'exception du cas auquel le crime aurait été commis dans le lieu de la résidence du prévôt, qui soit une exception particulière aux prévôts (art. 6).

Les Présidiaux n'ont la connaissance de ces crimes, que lorsqu'ils ont été commis dans l'étendue du bailliage royal où ils sont établis; et ils ne l'ont pas, s'ils ont été commis dans un autre bailliage ressortissant au siége présidial dans les cas de l'édit, art. 8.

34. Nous avons dit que le droit qu'a le prévôt de connaître de la plupart des crimes qui lui sont attribués, n'est qu'un droit de prévention parfaite qu'il a sur les juges ordinaires, qui ne laissent pas d'en être les juges naturels.

En effet, lorsque le crime n'est prévôtal que par la qualité de vagabond ou de personne reprise de justice, qui se trouve dans l'accusé, et que ce crime n'est pas un cas royal, le prévôt royal ou le juge subalterne, dans le territoire duquel il a été commis, en connaît comme juge naturel, préférablement aux prévôts des maréchaux, s'il a décrété avant lui, ou le même jour. Déclaration de 1731, art. 10.

Lorsque le crime est cas royal et prévôtal par sa nature, les Présidiaux, et même les simples baillis royaux, dans le territoire desquels le crime a été commis, en connaissent préférablement au prévôt, lorsqu'ils ont décrété avant lui, ou le même jour, art. 9 de la même Déclaration.

Il y a plus : lorsque le juge ordinaire a décrété avant le prévôt des maréchaux, quoique le crime soit royal, le prévôt est exclu, et le lieutenant criminel du bailliage, où ressortit le juge ordinaire, en connaît comme étan censé avoir, par ce juge inférieur, prévenu le prévôt (*ibid.*, art. 22).

Il y a plus : il suffit, pour exclure les prévôts des maréchaux et les Présidiaux, que l'accusé, qu'ils ont décrété pour un cas prévôtal, ait été décrété auparavant, ou le même jour, pour un autre crime ordinaire, par le prév ô royal, ou juge subalterne du lieu du délit; et, comme ce juge subalterne, ou le prévôt royal ne peut connaître du crime prévôtal, ce sera le bailli royal qui connaîtra, en ce cas, des deux crimes, pourvu que le crime prévôtal ait été commis dans son ressort; sinon, il faudra que le parlement commette un juge pour connaître des deux crimes, à la charge de l'appel. (*Ibid*, art. 17.)

Si les présidiaux et prévôts des maréchaux ont décrété les premiers, ils doivent connaître tant du crime prévôtal que du crime ordinaire, pourvu que le crime ordinaire ait été commis dans leur département; sinon, il faudrait se pourvoir devant le roi, pour obtenir un arrêt d'attribution. (*Ibid*, art. 18.)

---

[1] La juridiction des *présidiaux* est abolie.

§ VI. *De quelques crimes, sur la compétence desquels il y a des règles particulières.*

Du crime de vie vagabonde ([1]).

35. La règle pour la compétence de ce crime, est que c'est le juge qui a fait arrêter dans son territoire le vagabond, qui en est le juge naturel et compétent.

Ce crime n'est attaché à aucun lieu déterminé, ou plutôt, il se commet également dans tous les lieux par où passe le vagabond : le juge qui l'arrête dans son territoire, en même temps qu'il est le juge du lieu de la capture, est donc toujours aussi en quelque façon le juge du lieu où le crime est commis, puisque le vagabond le commet dans tous les lieux où il se trouve. D'ailleurs, ce vagabond n'ayant aucun domicile, est, comme nous l'avons déjà observé ailleurs, le justiciable du juge de chaque lieu où il se trouve; ce qui donne un nouveau titre au juge, dans le territoire duquel il a été trouvé et pris, pour être son juge compétent ([2]).

Du crime d'adultère.

36. Le crime *d'adultère*, lorsqu'il est commis sans scandale et débauche publique, est de la compétence du juge du lieu du domicile des époux : c'est devant lui, et non devant le juge du lieu où il a été commis, que le mari en doit intenter l'accusation ([3]). La raison est que, lorsque ce crime se commet

---

([1]) *V.* art. 269 et 270, C. pén. ci-dessus, p. 405, note 2.

([2]) *V.* art. 271, 272 et 273, C. pén

Art. 271 : « Les vagabonds ou gens « sans aveu, qui auront été légale- « lement déclarés tels, seront, pour ce « seul fait, punis de trois à six mois « d'emprisonnement. Ils seront ren- « voyés, après avoir subi leur peine, « sous la surveillance de la haute po- « lice pendant cinq ans au moins et « dix ans au plus. — Néanmoins, les « vagabonds âgés de moins de seize « ans ne pourront être condamnés à « la peine d'emprisonnement; mais, « sur la preuve des faits de vagabon- « dage, ils seront renvoyés sous la « surveillance de la haute police jus- « qu'à l'âge de vingt ans accomplis, à « moins qu'avant cet âge ils n'aient « contracté un engagement régulier « dans les armées de terre ou de « mer. »

Art. 272 : « Les individus déclarés « vagabonds par jugement pourront, « s'ils sont étrangers, être conduits, « par les ordres du gouvernement, « hors du territoire du royaume. »

Art. 273 : « Les vagabonds nés en « France pourront, après un jugement « même passé en force de chose jugée, « être réclamés par délibération du « conseil municipal de la commune où « ils sont nés, ou cautionnés par un « citoyen solvable. — Si le gouverne- « ment accueille la réclamation ou « agrée la caution, les individus ainsi « réclamés ou cautionnés seront, par « ses ordres, renvoyés ou conduits dans « la commune qui les aura réclamés, « ou dans celle qui leur sera assignée « pour résidence, sur la demande de « la caution. »

([3]) *V.* art. 336 à 339, C. pén.

Art. 336 : « L'adultère de la femme « ne pourra être dénoncé que par le « mari; cette faculté même cessera « s'il est dans le cas prévu par l'art. « 339. »

Art. 337 : « La femme convaincue « d'adultère subira la peine de l'em- « prisonnement pendant trois mois « au moins et deux ans au plus.— Le « mari restera maître d'arrêter l'effet « de cette condamnation, en consen- « tant à reprendre sa femme. »

Art. 338 : « Le complice de la fem- « me adultère sera puni de l'empri- « sonnement pendant le même espace « de temps, et, en outre, d'une amende « de cent francs à deux mille francs.— « Les seules preuves qui pourront être « admises contre le prévenu de com- « plicité seront, outre le flagrant délit,

dans le secret, il ne tend pas à troubler l'ordre, la sûreté et la tranquillité publique du lieu où il se commet, comme les autres crimes. Il trouble l'ordre public seulement par rapport au mari et à sa famille; ce ne doit donc pas être le juge du lieu où il a été commis, qui en doit connaître, mais le juge du lieu du domicile des époux qui sont ses justiciables.

Du crime de rébellion à justice.

37. Chaque juge est le juge naturel de la rébellion à ses mandements [1]. La raison en est évidente : si, dans les crimes ordinaires, le juge du lieu où ils ont été commis, en est le juge naturel, c'est que ces crimes attaquent principalement l'ordre et la tranquillité publique du lieu où ils sont commis, dont le juge a la manutention, par la même raison, le crime de rebellion aux mandements d'un juge attaquant principalement l'autorité de ce juge, c'est ce juge à qui appartient la manutention de sa propre autorité, qui doit avoir la connaissance de ce crime.

Quoique la rébellion ait été faite au décret du juge, hors de son ressort, il ne laisse pas d'être compétent pour connaître de la rébellion. C'est ce qui est nettement décidé, à l'égard des prévôts des maréchaux, par l'ordonnance de 1670, tit. 11, art. 2, et ce qui résulte du procès-verbal de cette ordonnance, sur l'art. 13 du titre des décrets.

Il faut excepter de cette règle, « qui attribue aux juges la connaissance de la rébellion à leurs mandements », ou décrets, les juges *consuls* et les *officiaux;* ces juges n'étant revêtus d'aucune magistrature, ou puissance publique, ne peuvent pas avoir le pouvoir de venger la rébellion à leurs décrets; c'est aux juges royaux, sous la protection desquels sont ces consuls, ou officiaux, à connaître de cette rébellion, d'autant plus que c'est aux juges royaux à qui l'exécution de leurs décrets est confiée.

Des malversations des officiers dans les fonctions de leurs offices.

38. C'est au juge qui est le supérieur de ces officiers, à qui la connaissance de ce crime appartient; car il est naturel que des officiers inférieurs répondent devant leur supérieur de ce qui concerne les fonctions de leurs offices [2].

§ VII. *Des crimes accessoires.*

39. Le juge qui a la connaissance du crime principal, a la connaissance de tout ce qui est accessoire de ce crime, de tout ce qui en est une suite et une dépendance [3].

« celles résultant de lettres ou autres « pièces écrites par le prévenu. »

Art. 339 : « Le mari qui aura en- « tretenu une concubine dans la mai- « son conjugale, et qui aura été con- « vaincu sur la plainte de la femme, « sera puni d'une amende de cent « francs à deux mille francs. »

(1) Cette règle n'est plus observée; la rébellion aux mandements de justice constitue un crime spécial qui est poursuivi par les voies ordinaires. *V.* art. 209, C. pén. ci-dessus, p. 401, note 3.

(2) Il en est de même des malversations commises par des officiers dans les fonctions de leurs offices, sauf ce qui a été dit à l'égard des crimes ou délits commis par des juges ou officiers du ministère public. *V.* ci-dessus, p. 403, note 4.

(3) *V.* art. 226, 227, C. inst. crim.

Art. 226 : « La Cour statuera par « un seul et même arrêt sur les délits « connexes dont les pièces se trouve- « ront en même temps produites de- « vant elle. »

Art. 227 : « Les délits sont con- « nexes, soit lorsqu'ils ont été commis « en même temps par plusieurs per-

Par exemple, le juge du lieu où un vol s'est commis, qui a la connaissance de ce vol, a, par suite, la connaissance du recélé des choses volées, quoique ce recélé se soit fait hors de son territoire; car ce recélé est une suite, une dépendance, une complicité du vol qui est le crime principal; et ce crime principal, dont il a la connaissance, lui attire la connaissance de tout ce qui en est accessoire et dépendant.

La *calomnie* de l'accusateur, ou du dénonciateur, est aussi une dépendance de l'accusation dont le juge a la connaissance; c'est pourquoi l'accusé, qui a été témérairement accusé, peut demander des dommages et intérêts contre la partie civile, ou contre le dénonciateur, devant le juge qui connaît de l'accusation, quoique cette partie civile, ou dénonciateur, ne soit point d'ailleurs justiciable de ce juge. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 6 septembre 1694. Tome 5, du *Journal des Audiences*.

Cela est incontestable à l'égard des juges qui ont une juridiction ordinaire; mais il a été jugé que le prévôt des maréchaux, qui est un juge extraordinaire, n'avait pas ce droit. (Arrêt du 15 janvier 1724.)

40. Tout juge est compétent aussi pour connaître du crime de *faux incident* aux affaires pendantes devant lui.

Cette décision a lieu même à l'égard des juges civils, et à l'égard du crime de faux qui serait incident à une affaire civile.

Il faut pourtant excepter de cette règle les juges qui, n'étant revêtus d'aucune magistrature, ni puissance publique, n'ont le pouvoir de connaître d'aucun crime; tels sont les officiaux, les consuls, les moyens et bas-justiciers. (Ordonnance de 1670, tit. 1, art. 20.)

Non-seulement le juge peut connaître de tout ce qui est une suite et dépendance du crime dont il a la connaissance, il peut même (suivant M. Jousse), connaître conjointement des autres crimes commis par l'accusé, quoique hors son ressort, pourvu néanmoins que l'accusation n'en fût pas pendante devant un autre juge. Cela me paraît néanmoins souffrir quelque difficulté.

Il faut, au surplus, que ces crimes ne soient pas d'une nature qui excède le pouvoir de ce juge : par exemple, un prévôt royal, ou un juge subalterne, devant qui quelqu'un est accusé pour un crime ordinaire, ne pourrait pas connaître d'un autre crime commis par cet accusé, si cet autre crime était un cas royal.

41. Un juge d'attribution, comme un juge des eaux et forêts, devant qui quelqu'un serait accusé pour un crime concernant la matière des eaux et forêts, ne pourrait pas connaître d'un autre crime commis par cet accusé, qui ne concernerait pas les eaux et forêts. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 6 juin 1710, au sujet d'un procès instruit par le maître particulier des eaux et forêts d'Angers, contre un nommé Michel, qui était accusé de viol et de vol, dont ce juge avait pris connaissance, sous prétexte d'accusation conjointe de chasse. *Voyez* cet arrêt qui est rapporté dans les matières criminelles de Lacombe, part. 2, chap. 1, n° 3, *in fine*.

Cependant l'ordonnance de 1670, tit. 11, art. 23, permet aux prévôts des maréchaux qui connaissent d'un crime prévôtal, de connaître des nouvelles accusations qui surviendraient contre l'accusé pour des crimes non prévôtaux, pour lesquels il n'y a point eu de plainte en justice.

« sonnes réunies, soit lorsqu'ils ont été « commis par différentes personnes, « même en différents temps et en di- « vers lieux, mais par suite d'un con- « cert formé à l'avance entre elles, soit « lorsque les coupables ont commis les « uns pour se procurer les moyens de « commettre les autres, pour en faci- « liter, pour en consommer l'exécu- « tion, ou pour en assurer l'impunité. »

SECTION II.

De la procédure criminelle qui précède le décret.

ART. I[er]. — Exposition générale de cette procédure.

42. Cette procédure commence ordinairement par la plainte (¹), qui est donnée au juge qui doit connaître du crime, par la *partie civile*, ou par l'officier chargé du *ministère public*, qui est le procureur du roi dans les juridictions royales, ou le procureur fiscal dans les juridictions subalternes.

J'ai dit *ordinairement;* car quelquefois, dans les cas de *flagrant délit* (²), le juge informe d'office (³) avant aucune plainte; et cette information étant ensuite communiquée au procureur du roi, ou fiscal par ordonnance du juge, cet officier rend ensuite sa plainte.

Les plaintes que donne le procureur du roi, ou fiscal, lorsqu'il n'y a point de partie civile, sont assez souvent précédées de *dénonciations;* quelquefois néanmoins elles sont données sans dénonciations (⁴).

(¹) *V.* art. 63, C. inst. crim. ci-dessus, p. 388, note 3.

(²) *V.* art. 41, C. inst. crim.

Art. 41 : « Le délit qui se commet « actuellement, ou qui vient de se « commettre, est un flagrant délit. — « Seront aussi réputés flagrant délit, « le cas où le prévenu est poursuivi par « la clameur publique, et celui où le « prévenu est trouvé saisi d'effets, ar- « mes, instruments ou papiers faisant « présumer qu'il est auteur ou com- « plice, pourvu que ce soit dans un « temps voisin du délit. »

(³) Le juge n'a plus le droit d'informer d'office, il faut qu'il soit saisi; au ministère public ainsi qu'aux officiers de police judiciaire appartient seul le droit de commencer la poursuite. Toutefois, les juges d'instruction peuvent agir d'office dans les cas réputés flagrants délits, mais c'est leur titre même de *juge d'instruction* qui leur attribue ce pouvoir. Du reste, dans notre organisation judiciaire, les juges d'instruction doivent être considérés comme étant au nombre des officiers de police judiciaire. *V.* art. 59, 60 et 61, C. inst. crim.

Art. 59 : « Le juge d'instruction, « dans tous les cas réputés flagrant dé- « lit, peut faire directement et par « lui-même tous les actes attribués au « procureur du roi, en se conformant « aux règles établies au chapitre *des* « *Procureurs du roi et de leurs Sub-* « *stituts* (art. 22 à 47). Le juge d'in- « struction peut requérir la présence « du procureur du roi, sans aucun re- « tard néanmoins des opérations pre- « scrites dans ledit chapitre. »

Art. 60 : « Lorsque le flagrant délit « aura déjà été constaté, et que le pro- « cureur du roi transmettra les actes « et pièces au juge d'instruction, ce- « lui-ci sera tenu de faire sans délai « l'examen de la procédure. — Il peut « refaire les actes ou ceux des actes « qui ne lui paraîtraient pas com- « plets.. »

Art. 61 : « Hors les cas de flagrant « délit, le juge d'instruction ne fera « aucun acte d'instruction et de pour- « suite qu'il n'ait donné communica- « tion de la procédure au procureur « du roi. Il la lui communiquera pa- « reillement lorsqu'elle sera terminée; « et le procureur du roi fera les réqui- « sitions qu'il jugera convenables, sans « pouvoir retenir la procédure plus de « trois jours. — Néanmoins, le juge « d'instruction délivrera, s'il y a lieu, « le mandat d'amener, et même le « mandat de dépôt, sans que ces man- « dats doivent être précédés des con- « clusions du procureur du roi. »

Le principe est d'ailleurs posé par l'art. 9, qui déclare que la police judiciaire sera exercée.... par les juges d'instruction.

(⁴) Les procureurs du roi sont chargés *de la recherche* de tous les délits,

Le juge à qui la plainte est présentée, rend au bas son ordonnance, par laquel il *permet d'informer,* et ordonne les autres choses qu'il juge à propos; par exemple, qu'il sera obtenu des *monitoires;* que le *cadavre sera anatomisé* par le médecin du roi, et chirurgien commis au rapport (1); que la personne *blessée sera visitée* par les médecins et chirurgiens; que lui, juge, se transportera sur le lieu où s'est fait le vol, pour dresser procès-verbal des effractions qui ont été commises, etc.

En exécution de cette ordonnance du juge, les témoins sont assignés pour déposer, et le juge les entend : l'acte qui contient leur témoignage, est ce qu'on appelle *information.*

S'il a été ordonné quelques autres procédures, telles que celles énoncées ci-dessus, elles se font aussi en exécution de son ordonnance.

Ensuite, il rend une ordonnance qui ordonne de la communication au *procureur du roi, ou fiscal.* Cet officier, après avoir pris communication, tant de l'information, que des autres procédures, s'il en a été fait quelques-unes, donne par écrit *ses conclusions* pour tel décret qu'il juge à propos, contre les personnes qui lui paraissent chargées par l'information.

Il faut traiter séparément de ces différentes procédures.

ART. II. — Des plaintes et des dénonciations.

§ I. *Des plaintes.*

43. La *plainte* est un acte par lequel la partie lésée, ou la partie publique, expose au juge le délit qui a été commis, et demande à en faire la preuve, et à en poursuivre la réparation (2).

Il résulte de cette définition que la plainte peut être donnée, soit par la partie lésée, qu'on appelle *partie civile,* soit par la *partie publique.*

Elle peut être donnée, ou contre des *personnes certaines,* ou contre des *personnes incertaines;* car il suffit qu'il y ait eu un délit commis, pour que la partie lésée, ou la partie publique, puissent donner plainte, quoique les auteurs en soient inconnus. C'est au juge que la plainte doit être donnée; il est défendu aux notaires, sergents et archers d'en recevoir, et aux juges de les leur adresser : néanmoins les commissaires du Châtelet de Paris se sont

---

porte l'art. 22, C. inst. crim. *V.* ci-dessus, p. 388, note 1.

(1) *V.* art. 44, C. inst. crim.

Art. 44 : « S'il s'agit d'une mort « violente, ou d'une mort dont la cause « soit inconnue et suspecte, le procu- « reur du roi se fera assister d'un ou « de deux officiers de santé, qui fe- « ront leur rapport sur les causes de « la mort et sur l'état du cadavre. — « Les personnes appelées, dans les « cas du présent article et de l'article « précédent, prêteront devant le pro- « cureur du roi le serment de faire « leur rapport et de donner leur avis « en leur honneur et conscience. »

(2) *V.* art. 63, C. inst. crim. (ci-dessus, p. 388, note 3), et 64 et 65.

Art. 64 : « Les plaintes qui auront « été adressées au procureur du roi « seront par lui transmises au juge « d'instruction avec son réquisitoire ; « celles qui auraient été présentées « aux officiers auxiliaires de police se- « ront par eux envoyées au procureur « du roi, et transmises par lui au juge « d'instruction, aussi avec son réqui- « sitoire. — Dans les matières du res- « sort de la police correctionnelle, la « partie lésée pourra s'adresser directe- « ment au tribunal correctionnel dans « la forme qui sera ci-après réglée.»

Art. 65 : « Les dispositions de l'art. « 31 (*V.* ci-après, p. 415, note 5) con- « cernant les dénonciations seront « communes aux plaintes. »

maintenus en la possession d'en recevoir [1]. (Ordonnance de 1670, tit. 3, art. 2 et 3.)

44. Les plaintes peuvent se faire en deux formes différentes [2].

La première forme est *une requête* que le plaignant présente au juge, par laquelle le plaignant expose le fait dans lequel consiste le délit, avec toutes les circonstances, et demande la permission d'en informer, et de le constater.

Cette requête n'est pas datée, et n'a d'autre date que celle de l'ordonnance que le juge rend au bas. (*Ibid.*, art. 1).

La seconde forme est *un procès-verbal* écrit par le greffier en présence du juge, qui contient l'exposition du délit dans toutes ses circonstances, telle qu'elle a été faite par le plaignant, et par lequel le juge donne acte au plaignant de la plainte qu'il en rend, et lui permet *d'en informer*.

La plainte, soit qu'elle soit en forme de requête, ou en forme de procès-verbal, doit être signée en tous les feuillets par le juge et le plaignant, s'il sait et peut signer; ou par son procureur fondé d'une procuration spéciale; et il doit être fait mention sur la minute et sur la grosse de sa signature, ou de son refus. (*Ibid.*, art. 4).

Lorsque c'est le procureur du roi, ou fiscal, qui rend la plainte, il doit pareillement la signer avec le juge en tous les feuillets.

45. La plainte donnée par la partie lésée doit contenir une déclaration expresse qu'elle se rend partie civile. (*Ibid.*, art. 5).

Lorsque c'est la partie publique qui a donné la plainte, si la partie lésée veut se rendre partie civile, elle peut le faire en tout état de cause. (*Ibid.*)

Celui qui s'est déclaré partie civile, soit en rendant plainte, soit en intervenant sur celle du procureur du roi, peut s'en désister dans les vingt-quatre heures, et non après [3] (*ibid.*); mais ce désistement ne le décharge pas des dommages et intérêts qui pourraient être prétendus contre lui par celui qu'il a témérairement accusé [4].

§ II. *Des dénonciations.*

46. La *dénonciation* est un acte par lequel un particulier donne avis à l'officier chargé du ministère public, d'un crime qui a été commis [5].

Non-seulement celui qui a souffert quelque préjudice du crime, mais tout citoyen, par le seul motif de la part qu'il prend à la conservation du bon ordre, et de la tranquillité publique, peut se rendre dénonciateur. Cette dénonciation

---

[1] Tous les officiers de police judiciaire ont le droit de recevoir les plaintes. *V.* art. 48, C. inst. crim.

Art. 48 : « Les juges de paix, les « officiers de gendarmerie, les com- « missaires généraux de police, rece- « vront les dénonciations de crimes « ou délits commis dans les lieux où « ils exercent leurs fonctions habi- « tuelles. »

[2] La plainte n'est plus aujourd'hui assujettie à aucune formalité spéciale.

[3] Même disposition. *V.* art. 66, C. inst. crim., ci-dessus, p. 389, note 2.

[4] L'action ne serait plus dirigée contre lui comme partie civile, mais comme dénonciateur. *V.* art.66, C. inst. crim., *in fine*, ci-dessus, p. 389, note 2.

[5] *V.* art. 31, C. inst. crim.

Art. 31 : « Les dénonciations seront « rédigées par les dénonciateurs, ou « par leurs fondés de procuration spé- « ciale, ou par le procureur du roi « s'il en est requis; elles seront tou- « jours signées par le procureur du « roi à chaque feuillet, et par les dé- « nonciateurs ou par leurs fondés de « pouvoir. — Si les dénonciateurs ou « leurs fondés de pouvoir ne savent « ou ne veulent pas signer, il en sera « fait mention. — La procuration de- « meurera toujours annexée à la « dénonciation; et le dénonciateur « pourra se faire délivrer, mais à ses « frais, une copie de sa dénoncia- « tion. »

s'inscrit sur un registre destiné à cet effet, que doivent avoir les procureurs du roi, ou fiscaux (tit. 3, art. 6). Elle doit être signée par le dénonciateur, s'il sait signer; s'il ne savait pas signer, elle doit être écrite, en présence du dénonciateur, par le greffier du siége, qui fera mention qu'il l'a écrite en présence du dénonciateur, telle qu'il l'a dictée, et que le dénonciateur a déclaré ne savoir signer [1].

Cette dénonciation engage le dénonciateur aux dommages et intérêts envers l'accusé, au cas qu'il se trouvât qu'elle eût été faite témérairement; et il peut même être sujet à plus grande peine, s'il paraissait que la dénonciation eût été évidemment calomnieuse [2]. (*Ibid.*, art. 7.)

Art. III. — Des procès-verbaux des juges et des rapports.

§ I. *Des procès-verbaux des juges.*

47. Dans les procès criminels, il y a deux choses à prouver : — 1° qu'il a été commis un tel délit; c'est ce qu'on appelle *le corps de délit;* — 2° que tels et tels en sont les *auteurs, ou les complices.*

Dans les crimes d'homicides, ou d'excès contre les personnes, *le corps du délit* se prouve [3] par le procès-verbal que le juge doit dresser de l'état de

---

[1] *V.* même art. 31, C. inst. crim.

[2] *V.* art. 358, C. inst. crim., 4e et 5e §.

Art. 358 : « ...... L'accusé acquitté « pourra aussi obtenir des dommages-« intérêts contre ses dénonciateurs, « pour fait de calomnie; sans néan-« moins que les membres des autori-« tés constituées puissent être ainsi « poursuivis à raison des avis qu'ils « seront tenus de donner, concernant « les délits dont ils ont cru acquérir « la connaissance dans l'exercice de « leurs fonctions, et sauf contre eux « la demande en prise à partie, s'il y « a lieu. — Le procureur général sera « tenu, sur la réquisition de l'accusé, « de lui faire connaître ses dénoncia-« teurs. »

[3] Les éléments de preuves dans les affaires criminelles sont certainement toujours les mêmes; mais leur appréciation légale n'est plus soumise aux mêmes principes; sous l'ancienne jurisprudence le juge ne pouvait condamner que sur les preuves matérielles réunissant toutes les conditions déterminées par la loi, aujourd'hui l'on ne demande aux jurés qu'une déclaration fondée sur une conviction acquise dans les débats, sans égard à la nature des éléments qui ont pu la former. Pour les affaires correctionnelles, le même principe est applicable, les juges correctionnels prononcent sur le point de fait comme jurés. *V.* art. 342, C. inst. crim.

Art. 342 : « Les questions étant po-« sées et remises aux jurés, ils se ren-« dront dans leur chambre pour y dé-« libérer. — Leur chef sera le premier « juré sorti par le sort, ou celui qui « sera désigné par eux et du consen-« tement de ce dernier. — Avant de « commencer la délibération, le chef « des jurés leur fera lecture de l'in-« struction suivante, qui sera, en ou-« tre, affichée en gros caractères dans « le lieu le plus apparent de leur « chambre : « La loi ne demande pas « compte aux jurés des moyens par « lesquels ils se sont convaincus; elle « ne leur prescrit point de règles des-« quelles ils doivent faire particulière-« ment dépendre la plénitude et la « suffisance d'une preuve; elle leur « prescrit de s'interroger eux-mêmes « dans le silence et le recueillement, « et de chercher, dans la sincérité de « leur conscience, quelle impression « ont faite sur leur raison les preuves « rapportées contre l'accusé, et les « moyens de sa défense. La loi ne « leur dit point : *Vous tiendrez pour « vrai tout fait attesté par tel ou tel « nombre de témoins;* elle ne leur dit « pas non plus : *Vous ne regarderez « pas comme suffisamment établie*

la personne blessée, ou du cadavre, et par les rapports des médecins et chirurgiens.

Pour cet effet, le juge ordonne qu'il se transportera sur le lieu où est la personne blessée, ou le cadavre. Il est d'usage qu'il s'y transporte avec le procureur du roi et son greffier, surtout lorsque c'est sur la réquisition du procureur du roi qu'il a ordonné de son transport ([1]).

Je ne pense pas néanmoins que la présence du procureur du roi soit nécessaire, et il suffit que le *procès-verbal*, après qu'il est fait, lui soit communiqué.

Le juge peut surtout se passer du procureur du roi dans le cas de flagrant délit, auquel cas il peut faire le procès-verbal, même avant aucune plainte ([2]).

Le procès-verbal, qu'un juge fait en cas d'excès contre une personne, contient la description du lieu où se trouve la personne blessée, l'état dans lequel il a trouvé cette personne blessée, *la déclaration* que cette personne aura faite, *la mention du serment* ([3]) que le juge fait faire à cette personne, avant de recevoir ses déclarations, et enfin l'*ordonnance que le juge rend* pour faire visiter cette personne par les médecins et chirurgiens ([4]). (Tit. 4, art. 1.)

48. En cas de meurtre, le procès-verbal contient la description du lieu où s'est trouvé le cadavre, l'état du cadavre, la reconnaissance que le juge fait faire du cadavre, pour être le cadavre d'un tel, par les personnes qui se trouvent sur le lieu, et qui en ont connaissance, *la prestation de serment* de ces personnes ([5]), avant de donner leur déclaration sur cette reconnaissance;

« *toute preuve qui ne sera pas formée* « *de tel procès-verbal, de telles pièces, de tant de témoins ou de tant* « *d'indices ;* elle ne leur fait que cette « seule question, qui renferme toute « la mesure de leurs devoirs : *Avez-* « *vous une intime conviction?* — Ce « qu'il est bien essentiel de ne pas « perdre de vue, c'est que toute la dé- « libération du jury porte sur l'acte « d'accusation ; c'est aux faits qui le « constituent et qui en dépendent, « qu'ils doivent uniquement s'atta- « cher ; et ils manquent à leur pre- « mier devoir, lorsque, pensant aux « dispositions des lois pénales, ils con- « sidèrent les suites que pourra avoir, « par rapport à l'accusé, la déclaration « qu'ils ont à faire. Leur mission n'a « pas pour objet la poursuite ni la puni- « tion des délits ; ils ne sont appelés « que pour décider si l'accusé est, ou « non, coupable du crime qu'on lui « impute. »

([1]) *V.* art. 62, C. inst. crim.

Art. 62 : « Lorsque le juge d'in- « struction se transportera sur les « lieux, il sera toujours accompagné « du procureur du roi et du greffier « du tribunal. »

([2]) *V.* art. 59, C. inst. crim. ci-dessus, p. 413, note 3, même disposition. En cas de flagrant délit : « le « juge d'instruction *peut* requérir la « présence du procureur du roi, sans « aucun retard néanmoins des opéra- « tions prescrites. »

([3]) La formalité du *serment* n'est plus exigée en cette circonstance.

([4]) *V.* art. 43, C. inst. crim.

Art. 43 : « Le procureur du roi se « fera accompagner, au besoin, d'une « ou de deux personnes présumées, « par leur art ou profession, capables « d'apprécier la nature et les circon- « stances du crime ou délit. »

([5]) Les premières déclarations faites au moment de la découverte du crime ne doivent pas être reçues sous serment. *V.* art. 32 et 33, C. inst. crim.

Art. 32 : « Dans tous les cas de fla- « grant délit, lorsque le fait sera de « nature à entraîner une peine afflic- « tive ou infamante, le procureur du « roi se transportera sur le lieu, sans « aucun retard, pour y dresser les pro- « cès verbaux nécessaires à l'effet de « constater le corps du délit, son état, « l'état des lieux, et pour recevoir les « déclarations des personnes qui au-

enfin, *l'ordonnance pour l'anatomisation* du cadavre par les médecins et chirurgiens, à l'effet de connaître la cause de la mort.

49. Il y a plusieurs autres crimes, à l'égard desquels le corps du délit se prouve par les procès-verbaux du juge : par exemple, l'incendie, le vol avec effraction; le juge dresse procès-verbal de l'état des lieux incendiés, de l'état des effractions, en la même forme que ci-dessus.

Ces procès-verbaux contiennent aussi la description des choses qui se trouvent sur le lieu, et paraissent avoir été laissées par le meurtrier, et pouvoir servir de conviction [1]. *Ibid.*

Ces procès-verbaux sont rédigés en présence du juge par le greffier ; ou, en l'absence du greffier [2], par une personne que le juge commet pour greffier, après avoir pris son serment, et sont signés par le juge, le greffier et les personnes dont le juge a pris des déclarations.

Ils doivent être remis au greffe dans les vingt-quatre heures, avec les armes, meubles et hardes qui ont été trouvés, et qui peuvent servir à la preuve. *Ibid.*, art. 2.

§ II. *Des rapports des médecins et chirurgiens.*

50. Il y a deux espèces de rapports; le rapport *dénonciatif*, et celui qui est ordonné par le juge.

Le *rapport dénonciatif* est celui qui, sans aucune autorité de justice, à la seule requête de la personne blessée, ou de celles qui agissent pour la personne décédée, se fait par des médecins et chirurgiens, de l'état de la personne blessée, ou du cadavre [3].

L'ordonnance permet aux personnes blessées, attendu *le cas urgent*, de se faire ainsi visiter, sans l'avoir fait ordonner par le juge, et même avant d'avoir rendu compte. Tit. 5, art. 1.

Les médecins et chirurgiens qui ont fait le rapport, doivent *l'affirmer véritable* [4] devant le juge, et le déposer au greffe, et on le joint aux pièces du procès.

« raient été présentes, ou qui auraient « des renseignements à donner. Le pro- « cureur du roi donnera avis de son « transport au juge d'instruction, sans « être toutefois tenu de l'attendre pour « procéder, ainsi qu'il est dit au pré- « sent chapitre. »

Art. 33 : « Le procureur du roi « pourra aussi, dans le cas de l'article « précédent, appeler à son procès- « verbal les parents, voisins ou domes- « tiques, présumés en état de donner « des éclaircissements sur le fait; il « recevra leurs déclarations, qu'ils si- « gneront : les déclarations reçues en « conséquence du présent article et de « l'article précédent seront signées par « les parties, ou, en cas de refus, il en « sera fait mention. »

(1) *V.* art. 35, C. inst. crim.

Art. 35 : « Le procureur du roi se « saisira des armes et de tout ce qui « paraîtra avoir servi ou avoir été « destiné à commettre le crime ou le « délit, ainsi que de tout ce qui paraî- « tra en avoir été le produit, enfin de « tout ce qui pourra servir à la mani- « festation de la vérité : il interpellera « le prévenu de s'expliquer sur les « choses saisies qui lui seront repré- « sentées ; il dressera du tout un pro- « cès-verbal, qui sera signé par le « prévenu, ou mention sera faite de « son refus. »

(2) Le juge d'instruction doit *toujours* être accompagné du greffier du tribunal. *V.* art. 62, C. inst. crim., ci-dessus, p. 417, note 1. Il n'aurait plus le pouvoir comme autrefois de constituer un greffier provisoire.

(3) Ce rapport que l'on appelait *dénonciatif* ne serait autre chose qu'une pièce à l'appui de la plainte ou de la dénonciation, ou constituerait lui-même, à défaut de toute autre déclaration, soit la plainte, soit la dénonciation.

(4) Cette affirmation n'est plus re-

Le rapport de la seconde espèce est celui qui est *ordonné par le juge* [1], lorsqu'il n'y a point eu de rapport dénonciatif.

Lorsque le juge se transporte sur le lieu où est la personne blessée, ou le cadavre, il ordonne par son procès-verbal qu'il sera fait un rapport de l'état de la personne blessée, ou de l'anatomisation du cadavre, lequel rapport est fait par les médecins et chirurgiens, par un acte séparé du procès-verbal [2].

Quoiqu'il y ait déjà eu un rapport dénonciatif, le juge peut en ordonner un autre (*ibid.*, art. 2). Lorsque le rapport dénonciatif ne lui paraît pas bien exprimé, ou lui paraît suspect, il le peut d'office; mais il doit surtout l'ordonner, lorsque l'accusé le demande à ses frais.

Les rapports de l'une et de l'autre espèce doivent contenir la description des blessures de la personne blessée, par quelle espèce d'instrument les médecins et chirurgiens estiment que les blessures ont été faites, jusqu'à quel point ils estiment qu'elles soient dangereuses, et quel temps ils croient être nécessaire pour leur guérison.

Lorsqu'il s'agit d'un cadavre, le rapport contient l'anatomisation qu'ils en ont faite, la description des blessures qu'ils ont trouvées en faisant cette anatomisation, avec quel instrument ils estiment qu'elles ont été faites, et s'ils estiment que ces blessures aient été la cause de la mort.

Les médecins et chirurgiens qui font le rapport ordonné par le juge, prêtent serment avant de le faire [3], et il n'est plus nécessaire qu'ils l'affirment après l'avoir fait; en quoi ces rapports diffèrent des dénonciatifs, pour lesquels le serment ne se prête qu'après qu'ils sont faits (*ibid.*, art. 1 et 2).

Le roi, par un édit du mois de février 1692, a créé dans toutes les villes des médecins du roi et des chirurgiens jurés, qui ont le droit de faire tous les rapports, soit ordonnés par justice, soit dénonciatifs, à l'exclusion de tous autres médecins et chirurgiens [4]. Comme ils ont serment en justice par celui qu'ils font lors de leur réception en leur charge, il n'est pas nécessaire qu'ils prêtent serment pour les rapports qu'ils font, ni qu'ils les affirment véritables après les avoir faits.

Dans les lieux où la création de ces charges n'a pas eu lieu, les rapports se font par des chirurgiens ordinaires, avec un médecin, ou même sans médecin, lorsqu'il n'y en a point.

Il n'est pas nécessaire, pour que ces rapports fassent foi en justice, que ceux qui les ont faits soient répétés et entendus en déposition. Arrêt du 31 mars 1714, au rapport de M. Le Nain, et sur les conclusions de M. d'Aguesseau, cité par M. Jousse, en sa note 5e sur l'article 2 du tit. 5 de l'ordonnance criminelle.

ART. IV. — Des monitoires.

51. Les *monitoires* sont des lettres qui se publient aux prônes des paroisses, par lesquelles l'official du diocèse avertit les fidèles de révéler la connaissance qu'ils ont des auteurs et complices du crime qui y est exposé,

---

quise; le médecin qui a dressé le rapport doit être entendu dans l'instruction, soit comme témoin, soit comme expert, et prêtera serment en cette qualité.

[1] Lorsque le rapport est ordonné par le juge, il forme l'une des pièces de l'instruction judiciaire.

[2] *Voyez* article 44 du Code inst. crim., ci-dessus, p. 414, note 2.

[3] « Les personnes appelées prête- « ront devant le procureur du roi *le* « *serment de faire leur rapport et de* « *donner leur avis en leur honneur* « *et conscience.* » *V.* art. 44, C. inst. crim. précité.

[4] Il n'y a plus de médecins ou chirurgiens spécialement assermentés.

avec menaces d'excommunication (¹) contre ceux qui ne viendraient pas à révélation.

§ I. *A la requête de qui s'obtiennent les monitoires? A qui faut-il s'adresser pour avoir la permission de les obtenir? Et en quel cas y doit-on avoir recours?*

52. C'est à la requête de la partie civile, lorsqu'il y en a une, ou de la partie publique, que s'obtiennent les monitoires. Il faut pour cela que la partie civile, ou publique, s'adresse au juge qui a la connaissance du crime, pour obtenir de lui une ordonnance qui permette de les obtenir. Ordonnance de 1670, tit. 7, art. 1.

On ne doit avoir recours aux lettres monitoires que pour des faits graves (édit de 1695, art. 26). *Voy.* aussi l'art. 18 de l'ordonnance d'Orléans, et l'art. 18 de la déclaration de 1560.

Au reste, on y a recours, non-seulement en matière criminelle, mais même en matière civile, en cas de divertissement et recélés d'effets d'une succession, ou d'une communauté de biens, ou en cas de banqueroute.

Il faut aussi, pour y avoir recours, qu'on ne puisse faire la preuve d'ailleurs. Au reste, il n'est pas nécessaire qu'il y ait déjà eu un commencement de preuve, ou refus des témoins de déposer. *Ibid.*

§ II. *De la forme des monitoires.*

53. 1° Ces lettres sont intitulées des noms et qualités de l'official, et adressées aux fidèles du diocèse.

2° Après l'intitulé, est une exposition sommaire du crime, ou délit, et de ses principales circonstances.

Il est défendu, sous de très grosses peines, de nommer dans l'exposé des monitoires, ni même de désigner les personnes accusées, ou soupçonnés du crime : on s'exprime par les termes de *certains quidams* (ibid., art. 4). *Voyez* le Commentaire de M. Jousse, sur l'art. 26 de l'édit de 1695.

Il est aussi défendu, à peine de nullité des monitoires, et de tout ce qui aura été fait en conséquence, d'y faire mention d'autres faits que de ceux compris au jugement, qui a permis de les obtenir. *Voyez* le même commentaire sur le même article.

Il y a diverses limitations et exceptions admises à cette règle.

3° Après cette exposition du crime, est l'admonition que l'official fait aux fidèles qui auraient quelque connaissance du crime, des auteurs et des complices, de venir à révélation dans un certain terme marqué, qui court de la dernière publication;

4° Enfin les menaces d'excommunication contre ceux qui n'obéiront point aux monitoires, et ne révéleraient point ce qu'ils savent.

§ III. *De l'obligation en laquelle sont tous les officiers d'accorder les monitoires, et les curés de les publier, et de leurs droits.*

54. C'est au juge séculier seul, à qui la connaissance du crime appartient, à décider s'il est à propos d'avoir recours aux monitoires; et lorsqu'il l'a décidé, en rendant une ordonnance portant permission de les obtenir, l'official, à qui la partie civile, ou publique, s'adresse pour les obtenir, en conséquence de cette ordonnance du juge, doit les accorder, et il ne lui est point permis de les refuser. Tit. 7, art. 2.

(¹) Ces *monitoires* avec menace d'excommunication, qui étaient employés comme moyens d'instruction judiciaire, sont entièrement supprimés.

S'il les refusait, le juge, sur la réquisition de la partie, peut l'y contraindre par la saisie de son temporel, jusqu'à ce qu'il ait obéi; et, s'il persévérait dans son refus, le juge peut, en punition de sa contumace, ordonner la distribution de son revenu aux hôpitaux et pauvres des lieux. *Ibid.*, art. 2 et 6.

L'article 6 dit : *Nos juges pourront ordonner la distribution*, etc. Il paraît résulter de ce terme, *nos juges*, que le droit d'ordonner cette distribution, en cas de contumace de l'official, est un droit particulier aux juges royaux. M. Jousse paraît penser de même en son commentaire.

Les curés et leurs vicaires sont obligés, sous les mêmes peines, de les publier, à la première réquisition qui leur en est faite. *Ibid.*, art. 5 et 6.

Le juge peut aussi, en cas de refus de la part des curés, nommer d'office un prêtre, pour en faire la publication à leur place. Art. 5.

Les droits des officiaux pour les monitoires sont de trente sols, et de dix sols pour le greffier : ceux du curé, ou vicaire, sont de dix sols pour la publication. Il leur est fait défense d'exiger plus, à peine du quadruple (*ibid.*, art. 7), sans déroger aux usages des lieux où on exige moins.

§ IV. *De l'opposition à la publication des monitoires.*

55. Il arrive quelquefois qu'on s'oppose à la publication des monitoires. Il peut y avoir des raisons pour cette opposition : par exemple, si une personne s'y croyait désignée et notée. *Voyez* dans le commentaire de M. Jousse, sur l'art. 26 de l'édit de 1695, les moyens principaux sur lesquels l'opposition, ou appel comme d'abus, peuvent être fondés, p. 216.

L'opposition à la publication des monitoires se fait par un acte que l'opposant signifie, par le ministère d'un sergent, aux curés, par lequel il leur déclare qu'il s'oppose à la publication des monitoires, pour les moyens qu'il déduira en temps et lieu (l'effet de l'opposition est d'empêcher les curés de publier le monitoire avant qu'elle ait été jugée; elle peut être formée avant, ou après la publication).

Cet acte d'opposition doit contenir une élection de domicile dans le lieu de la juridiction du juge qui a permis d'obtenir les monitoires, à peine de nullité de l'opposition. Ordonnance de 1670, art. 8.

La partie civile, ou publique, à la requête de qui les monitoires ont été obtenus, peut assigner l'opposant à certains jour et heure, et dans les trois jours au plus tard, devant le juge qui a permis de les obtenir, pour être débouté de son opposition. *Ibid.*

Ces oppositions doivent se juger sommairement, sans appointer. Arrêt du 23 mars 1743 de la Tournelle.

Le jugement qui intervient sur cette assignation, s'exécute nonobstant opposition, ou appellation, même comme d'abus : il est défendu aux Cours de donner des défenses, si ce n'est après avoir vu les monitoires, l'information, et sur les conclusions du procureur général. *Ibid.*, art. 9.

§ V. *Des révélations.*

56. Les curés et vicaires doivent recevoir les révélations, et les envoyer cachetées au greffe de la juridiction où le procès est pendant [1]. Titre 7, art. 10.

---

[1] Ces révélations ne peuvent être faites qu'avec l'autorisation du révélateur, s'il s'agit de la confession. *V.* art. 378, C. pénal.

Art. 378 : « Les médecins, chirur- « giens et autres officiers de santé, « ainsi que les pharmaciens, les sages- « femmes et toutes autres personnes « dépositaires, par état ou profession, « des secrets qu'on leur confie, qui, « hors le cas où la loi les oblige à se « porter dénonciateurs, auront révélé

La partie publique prend communication de ces révélations ; mais la partie civile ne doit avoir communication que des noms et domiciles des personnes qui sont venues à révélation. *Ibid.*, art., 11.

La raison de cette différence paraît être que la partie publique ne peut être supposée abuser du secret de la révélation : il en est autrement de la partie civile.

Ces révélations ne font point partie des actes du procès, et servent seulement de mémoire, pour assigner en témoignage les personnes qui sont venues à révélation.

ART. V. — Des informations.

57. L'*information* est l'acte qui contient les dépositions des témoins.

§ I. *Quelles personnes peuvent être appelées en témoignage, et en quel nombre ?*

58. On peut appeler, pour rendre témoignage, toutes les personnes qu'on croit avoir quelque connaissance du crime et de ceux qui en sont les auteurs, ou complices ([1]). On appelle en témoignage les femmes aussi bien que les hommes, même les impubères, sauf néanmoins par les juges à avoir tel égard qu'ils jugeront à propos à la nécessité, ou solidité de leurs témoignages. Tit. 6, art. 2.

On peut appeler en témoignage même les parents de la partie ; cela résulte de l'ordonnance de 1667, tit. 22, art. 11, où il est dit « que les parents et alliés des parties ne pourront être témoins en matière civile, etc., » donc ils peuvent l'être en matière criminelle, puisque l'ordonnance de 1670, tit. 6, art. 3, dit indistinctement *toutes personnes*, etc. Il est, au reste, de la prudence des juges d'avoir égard à la parenté du témoin sur la foi que leur paraîtra mériter sa déposition ([2]).

« ces secrets, seront punis d'un em- « prisonnement d'un mois à six mois, « et d'une amende de cent francs à « cinq cents francs. » *V.* p. 424, note 6.

([1]) *V.* art. 71, C. inst. crim.

Art. 71 : « Le juge d'instruction fera « citer devant lui les personnes qui « auront été indiquées par la dénon- « ciation, par la plainte, par le procu- « reur du roi ou autrement, comme « ayant connaissance, soit du crime ou « délit, soit de ses circonstances. »

([2]) Le Code d'instruction criminelle n'est pas beaucoup plus explicite au sujet des témoins qui doivent être entendus dans l'instruction, mais il est beaucoup plus formel lorsqu'il s'agit des témoins entendus à l'audience. *V.* art. 75 pour ce qui concerne l'instruction, art. 156 pour ce qui concerne les débats, devant les tribunaux de simple police et de police correctionnelle, et 322 relativement aux débats, devant la Cour d'assises, C. inst. crim.

Art. 75 : « Les témoins prêteront « serment de dire toute la vérité, rien « que la vérité ; le juge d'instruction « leur demandera leurs noms, pré- « noms, âge, état, profession, demeure, « s'ils sont domestiques, parents ou « alliés des parties, et à quel degré ; « il sera fait mention de la demande « et des réponses des témoins. »

Art. 156 : « Les ascendants ou des- « cendants de la personne prévenue, « ses frères et sœurs ou alliés en pa- « reil degré, la femme ou son mari, « même après le divorce prononcé, ne « seront ni appelés ni reçus en témoi- « gnage, sans néanmoins que l'audi- « tion des personnes ci-dessus dési- « gnées puisse opérer une nullité, lors- « que, soit le ministère public, soit la « partie civile, soit le prévenu, ne se « sont pas opposés à ce qu'elles soient « entendues. »

Art. 322 : « Ne pourront être reçues « les dépositions : « 1° Du père, de la « mère, de l'aïeul, de l'aïeule, ou de « tout autre ascendant de l'accusé, ou

Il en est de même des serviteurs et domestiques.

Les étrangers, comme les Français, peuvent être appelés en témoignage; les religieux et religieuses, comme les séculiers, même les personnes infâmes ([1]), sauf à avoir tel égard que de raison à leur déposition.

Le nombre des témoins qu'on peut faire entendre, n'est point limité; l'ordonnance de 1667 ne l'a limité que pour les matières civiles.

§ II. *A la requête de qui, devant qui, et dans quel délai les témoins sont-ils appelés? et de l'obligation en laquelle ils sont de rendre témoignage.*

59. Les témoins sont assignés pour rendre témoignage à la requête de la partie publique, comme aussi par la partie civile ([2]). Tit. 6, art. 1.

Ils sont assignés devant le juge qui a permis d'informer.

Lorsqu'ils sont assignés devant ce juge, ils peuvent être assignés en vertu de la seule ordonnance qui porte permission d'informer; il n'est pas nécessaire d'en prendre une autre. Arrêt du 12 mars 1712, au sixième tome du *Journal des Audiences.*

Ce juge en commet quelquefois un autre, lorsque les témoins sont éloignés; en ce cas, les témoins sont assignés à comparoir devant le juge commis, en vertu de l'ordonnance qu'il rend après avoir accepté la commission.

Le délai, dans lequel les témoins doivent être assignés, n'est point déterminé par l'ordonnance; ce doit être un délai compétent, suivant la distance des lieux, la qualité des personnes et la matière. C'est ainsi que s'explique l'ordonnance à l'égard des assignations pour le récolement (tit. 15, art. 1), et il y a même raison à l'égard des assignations pour déposer.

Lorsque le témoin est sur le lieu, il peut être assigné pour comparoir dans le jour même, surtout dans les matières qui exigent une prompte instruction, telles que sont les accusations de séditions et émotions populaires.

Les témoins appelés en témoignage, doivent comparoir aux jour, lieu et heure auxquels ils sont assignés; ou, en cas d'indisposition, en certifier par un certificat du médecin, ou du chirurgien ([3]).

« de l'un des accusés présents et sou-« mis au même débat; — 2° Du fils, « fille, petit-fils, petite-fille, ou de « tout autre descendant; — 3° Des « frères et sœurs; — 4° Des alliés au « même degré; — 5° Du mari et de la « femme, même après le divorce pro-« noncé;—6° Des dénonciateurs dont « la dénonciation est récompensée pé-« cuniairement par la loi; — Sans néan-« moins que l'audition des personnes « ci-dessus désignées puisse opérer « nullité, lorsque, soit le procureur gé-« néral, soit la partie civile, soit les « accusés, ne se sont pas opposés à ce « qu'elles soient entendues. »

([1]) *V.* art. 34, C. pén., n° 3, qui s'applique à toutes les condamnations infamantes : « La dégradation civique consiste.... 3° Dans l'incapacité de déposer en justice, *autrement que pour y donner de simples renseignements.* »

([2]) *V.* art. 72, C. inst. crim.

Art. 72 : « Les témoins seront cités « par un huissier, ou par un agent de « la force publique, à la requête du « procureur du roi. »

([3]) *V.* art. 80 et 81, C. inst. crim.

Art. 80 : « Toute personne citée pour « être entendue en témoignage sera « tenue de comparaître et de satisfaire « à la citation : sinon, elle pourra y « être contrainte par le juge d'instruc-« tion, qui, à cet effet, sur les conclu-« sions du procureur du roi, sans au-« tre formalité ni délai, et sans appel, « prononcera une amende qui n'ex-« cédera pas cent francs, et pourra or-« donner que la personne citée sera « contrainte par corps à venir donner « son témoignage. »

Art. 81 : « Le témoin ainsi condamné « à l'amende sur le premier défaut, et « qui, sur la seconde citation, produira

Lorsque le témoin ne comparaît pas, sans rapporter d'excuse légitime, le juge séculier, en donnant défaut contre lui, et ordonnant qu'il sera assigné de nouveau, peut le condamner en une amende; et, s'il ne comparaît pas à la seconde assignation, et qu'il soit laïque, le juge peut le contraindre à déposer par emprisonnement de sa personne. Tit. 6, art. 3.

60. Les ecclésiastiques [1] ne peuvent être contraints à déposer que par amende, pour lesquelles on saisit seulement leur temporel. *Ibid.*

Lorsqu'un religieux est appelé en témoignage, le supérieur peut être contraint à le faire comparaître par la saisie du temporel du monastère, et par la suspension des priviléges accordés par le roi au monastère. *Ibid.*

61. Il y a certaines personnes qui ne peuvent être obligées à déposer contre certaines personnes. Par exemple, un mari ne peut être obligé à déposer contre sa femme, ni une femme contre son mari, les enfants contre leurs pères et mères et autres ascendants, ni les pères et mères contre leurs enfants; ce qui doit être étendu aux beaux-pères et belles-mères contre leurs privignes, gendres, ou brus, *et vice versâ* [2].

Les lois romaines étendaient la liberté de n'être point obligé de déposer contre ses parents, jusqu'aux enfants des cousins issus de germains [3] (L. 4, ff. *de Testibus*). Je ne sais si, dans nos usages, on l'étendrait si loin, lorsqu'il s'agit de crimes graves.

Cette liberté de ne pas déposer contre ses parents, ne doit point avoir lieu dans le crime de lèze-majesté au premier chef, la patrie devant être plus chère que les parents [4].

Cette liberté peut être aussi plus ou moins restreinte, selon l'atrocité des crimes.

Un confesseur n'est pas obligé à déposer ce qu'il sait par la confession [5].

Je ne penserais pas non plus qu'un avocat fût tenu de déposer ce qu'il saurait par la confidence que l'accusé lui aurait faite, en le consultant sur l'accusation contre lui intentée [6]. *Voyez* les arrêts et autorités cités par Lacombe en ses matières criminelles, part. 3, chap. 4, sect. 2, n° 4.

Toute autre confidence ne doit pas, je crois, excuser de déposer [7].

« devant le juge d'instruction des ex« cuses légitimes, pourra, sur les con« clusions du procureur du roi, être « déchargé de l'amende. »

(1) Les ecclésiastiques ne jouissent plus de ce privilége.

(2) *V.* art. 322, C. inst. crim. ci-dessus, p. 422, note 2.

(3) Il faut s'en tenir à la règle posée par l'art. 322, C. inst. crim. précité, « *les frères et sœurs et alliés au même* « *degré.* »

(4) Il n'y aurait aucune distinction à faire aujourd'hui à l'égard de ces accusations particulières; la règle posée par l'art. 322 est générale.

(5) Et même cela lui est interdit. *V.* art. 378, C. pén. ci-dessus, p. 421, note 1.

(6) Les avocats sont compris aussi bien que les confesseurs dans la disposition de l'art. 378, C. pén. précité: « Toutes personnes dépositaires, *par état ou profession,* des secrets qu'on leur confie. »

Il faudrait même supprimer aujourd'hui la restriction que renferme l'article *hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs.* Cette disposition se référait aux art. 103 à 107 du Code pénal de 1810, qui obligeaient tous ceux qui en avaient connaissance à révéler les crimes de nature à compromettre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat; mais tous ces articles ont été abrogés par la loi du 28 avril 1832, et nous ne connaissons aucun texte de loi pénale qui, dans quelque circonstance que ce soit, puisse obliger aujourd'hui à se porter dénonciateur. L'action directe accordée au ministère public et à tous les officiers de police judiciaire doit suffire à la préservation de la société.

(7) «Toute personne *citée* pour être

Le témoin, qui se prétend excusé de déposer, doit comparaître à l'assignation, et exposer, au juge-commissaire pour informer, les raisons qu'il prétend avoir pour ne pas déposer. Ce n'est pas au commissaire à décider, il en doit dresser procès-verbal; ce qui forme un incident qui doit être jugé au siége.

L'official ne peut contraindre les témoins à déposer devant lui par amende, ni par emprisonnement. Arrêt du 19 mars 1712.

§ III. *Où les témoins doivent-ils être entendus ?*

62. Le juge, ordinairement, entend les témoins en sa maison ([1]); mais il faut pour cela qu'elle soit dans le territoire de sa juridiction ; car il ne peut faire aucune fonction hors son territoire.

Lorsqu'un témoin est arrêté au lit, et ne peut sortir pour cause de maladie, le juge se transporte chez lui, pour recevoir sa déposition ([2]).

Il se transporte aussi dans les couvents des religieuses, et prend leurs dépositions au parloir; et si elles étaient détenues malades, il entre dans l'infirmerie, pour y prendre leurs dépositions.

Lorsqu'un témoin est d'une dignité éminente, telle qu'est un prince du sang, un gouverneur de province dans sa province, le juge, par déférence, se transporte chez lui, pour y recevoir sa déposition ([3]).

La Novelle veut qu'on ait cette même déférence pour les évêques ([4]), lorsqu'ils sont assignés en témoignage (Novelle 123, cap. 70). Je pense qu'elle doit être suivie partout où le christianisme est en vigueur. Les évêques sont les princes de l'églises, les dépositaires de la foi..... nos pères..... D'ailleurs, ils doivent être censés tellement occupés de la prière, de la méditation des Saintes-Ecritures et du gouvernement de leurs diocèses, qu'on doit se faire

---

entendue en témoignage, sera tenue de comparaître et de satisfaire à la citation, » porte l'art. 80, C. inst. crim. *V.* ci-dessus, p. 423, note 3.

([1]) *V.* art. 73, C. inst. crim., qui ne permet pas de supposer que le juge d'instruction puisse entendre les témoins en sa maison.

Art. 73 : « (Les témoins) seront entendus séparément, et hors de la « présence du prévenu par le juge d'in« struction, assisté de son greffier. »

([2]) *V.* art. 83 et 84, C. inst. crim.

Art. 83 : « Lorsqu'il sera constaté, « par le certificat d'un officier de santé, « que des témoins se trouvent dans « l'impossibilité de comparaître sur la « citation qui leur aura été donnée, le « juge d'instruction se transportera en « leur demeure quand ils habiteront « dans le canton de la justice de paix « du domicile du juge d'instruction.— « Si les témoins habitent hors du can« ton, le juge d'instruction pourra com« mettre le juge de paix de leur habi« tation à l'effet de recevoir leur dé« position, et il enverra au juge de paix « des notes et instructions qui feront « connaître les faits sur lesquels les té« moins devront déposer. »

Art. 84 : « Si les témoins résident « hors de l'arrondissement du juge « d'instruction, celui-ci requerra le « juge d'instruction de l'arrondisse« ment dans lequel les témoins sont « résidents de se transporter auprès « d'eux pour recevoir leurs déposi« tions. — Dans le cas où les témoins « n'habiteraient pas le canton du juge « d'instruction ainsi requis, il pourra « commettre le juge de paix de leur « habitation, à l'effet de recevoir leurs « dépositions, ainsi qu'il est dit dans « l'article précédent. »

([3]) *V.* les art. 510 et suiv., C. inst.cr. ***De la manière dont seront reçues en matière criminelle, correctionnelle et de police, les dépositions des princes et de certains fonctionnaires de l'Etat;*** et le décret du 4 mai 1812, ***relatif au cas de citation en témoignage des principaux fonctionnaires de l'Etat.***

([4]) Les dispositions précitées ne font pas mention expresse des évêques.

un grand scrupule de les distraire de leurs fonctions importantes; et, quand cela est absolument nécessaire, on doit ménager avec soin des moments aussi précieux (1).

§ IV. *Comment les témoins doivent-ils être entendus?*

63. 1° Les témoins doivent être entendus séparément et secrétement (tit. 6, art. 11). Il ne doit y avoir que le juge et son greffier présent, lorsque le témoin dépose (2).

2° Le juge, avant d'entendre le témoin, doit lui faire représenter l'exploit qui lui a été donné pour déposer (3). *Ibid.*, art. 4.

La raison est qu'aucun témoin ne doit être admis à déposer, qu'il ne soit assigné par la partie publique, ou civile; autrement, il pourrait arriver que des personnes suscitées par l'accusé se présenteraient d'elles-mêmes, pour déposer à sa décharge.

Cette règle souffre exception dans le cas de flagrant délit; car, en ce cas, il est permis au juge d'entendre d'office les témoins qui se trouvent sur le lieu, sans qu'ils aient été assignés (4). Le cas urgent du flagrant délit donne lieu à cette exception.

3° Le juge doit, avant d'entendre le témoin, prendre son serment qu'il dira vérité (5). *Ibid.*, art. 5.

4° Le juge doit enquérir ce témoin de son nom, surnom, âge, qualité et demeure; s'il est serviteur, domestique, ou parent des parties, et en quel degré. *Ibid.*

5° Il lui fait faire ensuite lecture de la plainte (6) : si le témoin était sourd, il lui ferait prendre par lui-même lecture de la plainte (7).

Si le témoin est un étranger qui n'entend pas le français, le juge, en ce cas, doit nommer un interprète pour assister le témoin; et, après avoir fait prêter serment à cet interprète de fidèlement vaquer à sa commission, il fait faire lecture de la plainte en présence de l'interprète, lequel la rend au témoin dans la langue du témoin (8).

---

(1) Cependant M. Jousse, en ses notes sur l'art. 3 du tit. 6 de l'ordonnance criminelle, cite un arrêt du Parlement de Toulouse (sans date) qui a jugé contre l'évêque de Carcassonne, qu'il devait se transporter chez le juge pour donner sa déposition. (*Note de l'édition de* 1777.)

(2) *V.* art. 73, C. inst. crim., ci-dessus, p. 425, note 1.

(3) *V.* art. 74, C. inst. crim.

Art. 74 : « (Les témoins) représenteront, avant d'être entendus, la citation qui leur aura été donnée pour « déposer; et il en sera fait mention « dans le procès-verbal. »

(4) Les personnes présentes sont alors entendues à titre de renseignement; elles doivent être citées en témoignage dans le cours de l'instruction. *V.* art. 32, C. inst. crim. ci-dessus, p. 417, note 5.

(5) *V.* art. 75, C. inst. crim.

Art. 75 : « Les témoins prêteront serment de dire toute la vérité, rien que « la vérité; le juge d'instruction leur « demandera leurs noms, prénoms, « âge, état, profession, demeure, s'ils « sont domestiques, parents ou alliés « des parties, et à quel degré; il sera « fait mention de la demande et des « réponses des témoins. »

(6) *V.* art. 76, C. inst. crim.

Art. 76 : « Les dépositions seront « signées du juge, du greffier et du témoin, après que lecture lui en aura « été faite et qu'il aura déclaré y persister; si le témoin ne veut ou ne « peut signer, il en sera fait mention.—Chaque page du cahier d'information sera signée par le juge et « par le greffier. »

(7) *V.* la note suivante.

(8) *V.* art. 332 et 333, C. inst. crim., qui se rapportent aux débats devant la Cour d'assises, mais dont le principe

6° Après la lecture de la plainte, le juge entend ce que le témoin dépose sur les faits portés par la plainte. Il doit avoir attention à ce que le témoin s'explique sur toutes les circonstances du lieu, du temps, et de la manière dont la chose dont il dépose, s'est passée.

Il doit surtout avoir attention à ce que le témoin s'explique comment il sait ce dont il dépose.

Par exemple, il ne suffit pas que le témoin dise qu'il a connaissance que c'est *Pierre qui a fait le meurtre,* ou le vol porté par la plainte, il faut qu'il dise *comment il le sait, s'il l'a vu,* et s'il l'a seulement *reconnu à la voix,* ou *s'il lui a ouï dire,* etc.

Lorsque le témoin ne parle point français, l'interprète rend au juge, en français, la déposition du témoin. Si le témoin était muet, on pourrait la lui faire écrire ; et sur ce qu'il aurait écrit, le juge la rédigerait, et la ferait écrire par le greffier [1].

7° Le juge, après avoir entendu la déposition du témoin, la fait, en sa présence, rédiger par écrit par le greffier [2]. Le juge doit faire attention à ne rien omettre, tant de ce qui peut faire charge, que de ce qui peut servir à la décharge de l'accusé. (*Ibid.,* art. 10.)

8° Si le témoin, en déposant, a représenté au juge quelque chose qui puisse servir à charge ou à décharge, le juge en doit faire mention dans la déposition, et en ordonner le dépôt au greffe. Si c'est un écrit servant à conviction, il le doit préalablement parafer, et le faire parafer par ce témoin. Arrêt de règlement du 20 avril 1717, pour la validité des informations, interrogatoires, procès-verbaux, et représentation des pièces servant à conviction. (*Journal des Audiences,* tom. 6.)

9° Après que la déposition a été écrite par le greffier, le juge doit la faire lire au témoin, pour savoir de lui s'il y persiste, et si on a bien pris le sens de ce qu'il a dit [3]. (*Ibid,* art. 11.)

10° Le juge doit signer la déposition, et la faire signer par le témoin, s'il le

---

est applicable aux dépositions reçues pendant l'instruction, sauf la peine de nullité; tout témoignage reçu dans l'instruction ne pouvant servir que de simple renseignement.

Art. 332 : « Dans le cas où l'accusé, « les témoins, ou l'un d'eux, ne parle« raient pas la même langue ou le « même idiome, le président nommera « d'office, à peine de nullité, un inter« prète âgé de vingt-un ans au moins, « et lui fera sous la même peine, prê« ter serment de traduire fidèlement « les discours à transmettre entre ceux « qui parlent des langages différents. « —L'accusé et le procureur général « pourront récuser l'interprète, en « motivant leur récusation.—La Cour « prononcera.—L'interprète ne pour« ra, à peine de nullité, même du con« sentement de l'accusé ni du procu« reur général, être pris parmi les té« moins, les juges et les jurés. »

Art. 333 : « Si l'accusé est sourd« muet et ne sait pas écrire, le prési« dent nommera d'office pour son in« terprète la personne qui aura le plus « d'habitude de converser avec lui. — « Il en sera de même à l'égard du té« moin sourd-muet.—Le surplus des « dispositions du précédent article sera « exécuté.—Dans le cas où le sourd« muet saurait écrire, le greffier écrira « les questions et observations qui lui « seront faites; elles seront remises à « l'accusé ou au témoin, qui donneront « par écrit leurs réponses ou décla« rations. Il sera fait lecture du tout « par le greffier. »

[1] *V.* art. 333, note précédente.

[2] *V.* art. 77, C. inst. crim.

Art. 77 : « Les formalités prescrites « par les trois articles précédents (*V.* « ci-dessus, p. 426, notes 3, 5 et 6) se« ront remplies, à peine de cinquante « francs d'amende, contre le greffier, « même, s'il y a lieu, de prise à partie « contre le juge d'instruction. »

[3] *V.* art. 76, C. inst. crim., ci-dessus, p. 426, note 6.

peut, et par le greffier, ou faire mention que le témoin n'a pu signer (¹). (*Ibid*, art. 9.)

11° Il taxe les frais et salaire du témoin (²).

Observez que le juge ne peut commettre, pour écrire les dépositions des témoins, aucune autre personne que le greffier, ou commis à l'exercice du greffe, si ce n'est en cas d'absence, maladie, ou autre empêchement légitime du greffier ou commis (*ibid*, art. 6); auquel cas il doit faire prêter serment à celui qu'il commet; lequel doit être un homme majeur, et *integræ famæ*, c'est-à-dire, jouissant de tout son état civil (³).

Il y a, en effet, un arrêt rendu en forme de règlement en la Tournelle criminelle, le 25 avril 1716, qui fait défenses de faire fonction de greffier, jusqu'à ce qu'on ait atteint l'âge de vingt-cinq ans (⁴); et avant ce règlement, il avait été rendu un arrêt le 12 août 1712, qui avait déclaré nulle toute la procédure faite en la justice de Gourville, avec défenses aux officiers de cette justice de recevoir ou commettre à l'avenir aucun greffier, qu'il n'eût atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, à peine de nullité, et a ordonné qu'il serait de nouveau informé par le lieutenant criminel de Poitiers. (*Journal des Audiences*, tom. 6.)

§ V. *De la forme générale de l'information, et de la forme particulière de chaque déposition.*

64. Il est de la forme générale de l'information, que chaque page du cahier qui la contient, soit cotée par le juge, par première et dernière, et signée de lui, à peine de tous dépens, dommages et intérêts (⁵) (ordonn. de 1670, tit. 6, art. 9); et c'est un des points décidés par un arrêt rendu en la chambre de la Tournelle, le 22 septembre 1717, contre le juge de la Champagne. (*Journal des Audiences*, tom. 6.)

Il faut aussi qu'elle soit datée; qu'il soit dit par quel juge elle est faite.

Il est nécessaire aussi, lorsque ce n'est pas le greffier ordinaire, mais une personne commise par le juge, qui a fait fonction de greffier, qu'il soit fait mention, en tête de l'information, du serment qu'elle a prêté.

65. A l'égard de la forme particulière de chaque déposition, il faut, pour que la déposition soit valable, qu'elle contienne ce qui suit (⁶) :

1° Le nom du témoin, c'est-à-dire, son nom de baptême,

2° Son surnom, c'est-à-dire, son nom de famille,

3° L'âge qu'il a dit avoir,

4° Sa qualité ou profession,

5° Sa demeure en telle ville et sur telle paroisse,

6° La déclaration qu'il a faite, s'il est ou non, parent, allié, serviteur ou domestique des parties; et, s'il est parent ou allié, en quel degré. (*Ibid.*, art. 5.)

Il ne suffirait pas que le témoin dît seulement qu'il n'est pas *serviteur*, ni qu'il dît seulement qu'il n'est pas *domestique*, il faut qu'il dise qu'il n'est serviteur ni domestique; car l'ordonnance ne s'est pas servi en vain de ces deux termes, qui ne sont point synonymes. (Arrêt du 8 avril 1702, rapporté par Bornier.)

(¹) *V.* même art. 76, C. inst. crim.

(²) *V.* art. 82, C. inst. crim.

Art. 82 : « Chaque témoin qui demandera une indemnité, sera taxé « par le juge d'instruction. »

(³) Le juge n'aurait plus ce pouvoir.

(⁴) La même condition d'âge a été maintenue par les lois nouvelles.

(⁵) *V.* art 76, C. inst. crim., 2ᵉ § : « Chaque page du cahier d'information sera signée par le juge et par le greffier. »

(⁶) *V.* art. 75, C. inst. crim. ci-dessus, p. 426, note 5.

Un homme de lettres, que vous logez chez vous, et que vous avez à votre table uniquement pour vous faire compagnie, et profiter de ses conversations, est votre domestique ; car on appelle *domestiques* tous ceux qui logent en même maison, et mangent à la même table ; mais il n'est pas *serviteur*. Au contraire, un valet de chambre, à qui vous donneriez son argent à dépenser, et irait tous les soirs coucher chez lui hors de votre maison, après qu'il vous aurait mis au lit, n'est pas proprement votre domestique ; mais il est votre serviteur. *Voyez* ce que nous avons dit à cet égard en notre *Traité des Obligations*, part. 4, chap. 2, art. 8.

L'ordonnance, en requérant que le témoin déclare s'il est parent, allié, etc., des parties, entend-elle parler même de la partie publique ou seulement de l'accusé et de la partie civile ([1]) ?

La raison de douter est que la partie publique, tel qu'est un procureur du roi, n'étant pas partie en tant qu'une telle personne, mais en tant que procureur du roi, ceux qui sont les parents, alliés, serviteurs, ou domestiques de ce procureur du roi, en tant qu'il est une telle personne, ne le sont pas proprement de la partie publique, qui n'en peut avoir ; d'où il paraît suivre qu'il est superflu qu'un témoin déclare qu'il n'est parent, allié, serviteur ni domestique du procureur du roi, et que l'ordonnance n'a entendu parler que des parties qui sont parties en leur privé nom, et non pas de la partie publique.

Nonobstant ces raisons, une déposition, dans laquelle le témoin aurait dit seulement qu'il est parent, allié, etc., de l'accusé, au lieu de dire des parties, souffrirait grande difficulté.

L'ordonnance, en prescrivant que le témoin déclare s'il est parent, etc., des parties, ne doit s'entendre que des parties connues lors de la déposition ; car les lois n'obligent point à l'impossible, et il n'est pas possible au témoin de savoir, et, par conséquent, de déclarer s'il est parent, allié, etc., des parties inconnues. C'est pourquoi, lorsque le procureur du roi a donné plainte contre des quidams, ou parties inconnues, si le témoin a dit qu'il n'était parent, etc., *du procureur du roi, au lieu de dire des parties,* je pense que la déposition serait valable.

7° Il doit être fait mention de la représentation de l'exploit d'assignation, donné au témoin pour déposer ([2]) ; il est bon même de faire mention du nom de l'huissier qui a donné cette assignation. Il ne suffirait pas de faire une mention générale que les témoins ont été assignés. (Arrêt du 17 août 1706.)

8° Il doit être pareillement fait mention du serment fait par le témoin ([3]). (*Ibid,* art. 5.)

9° Il faut qu'il n'y ait aucune interligne, que les ratures soient approuvées, et les renvois signés par le témoin et le juge (*ibid.,* art. 12), à peine de nullité ([4]) ;

10° Que la déposition soit signée par le témoin, ou que mention soit faite qu'il n'a pu, ou qu'il ne sait signer, et qu'elle soit pareillement signée par le juge et le greffier ([5]). (Tit. 6, art. 9.)

([1]) Le procureur du roi ne poursuit pas en son nom personnel, mais en vertu de son titre ; comme *procureur du roi* poursuivant, il n'a ni parents ni famille.

([2]) *V.* art. 74, C. inst. crim. *in fine* ci-dessus, p. 426, note 3.

([3]) *V.* art. 75, *ibid.,* note 5.

([4]) *V.* art. 78, C. inst. crim. Art. 78 : « Aucune interligne ne « pourra être faite : les ratures et les « renvois seront approuvés et signés « par le juge d'instruction, par le gref- « fier et par le témoin, sous les peines « portées en l'article précédent (*V.* « ci-dessus, p. 427, note 2). Les in- « terlignes, ratures et renvois non ap- « prouvés seront réputés non avenus. »

([5]) *V.* art. 76, C. inst. crim. ci-dessus, p. 426, note 6.

Il est aussi d'usage dans les dépositions de faire mention de la connaissance que le témoin a dit avoir, ou ne pas avoir des parties; mais l'ordonnance ne l'exigeant point, une déposition dans laquelle cette mention aurait été omise, ne devrait pas être déclarée nulle.

Les dépositions, dans lesquelles il manquerait quelqu'une des dix formalités ci-dessus, doivent être déclarées nulles; et, par arrêt du 10 janvier 1716, rapporté au *Journal des Audiences*, tom. 6, il a été fait défenses au garde marteau de Châtellerault d'entendre les témoins par forme d'interrogatoire, et il lui a été enjoint de les entendre, en forme de déposition, sur les faits résultant de la plainte, dont lecture leur serait faite; le tout à peine de nullité.

Cette nullité peut être prononcée non-seulement par le juge supérieur, mais même par le juge qui a fait l'information : néanmoins lorsqu'il n'est pas seul juge, ce n'est pas lui, mais c'est le siége qui doit, en voyant le procès, statuer sur les nullités.

Le juge, en prononçant la nullité d'une déposition, peut ordonner qu'elle sera réitérée, et il le doit ordonner, lorsqu'elle est importante pour la décision du procès. (Tit. 6, art. 4.)

§ VI. *Du devoir des greffiers, par rapport aux informations.*

66. Il est défendu aux greffiers, à peine d'interdiction et d'amende, de communiquer à personne l'information et les autres pièces secrètes du procès, dont ils sont dépositaires, ni, encore moins, de se dessaisir des minutes. (Tit. 6, art. 15.)

La règle souffre exception : 1° à l'égard du procureur du roi, ou fiscal de la juridiction, qui peut retirer du greffe les minutes, à la charge par lui de s'en charger sur le registre du greffier, et de les remettre au plus tard dans les trois jours (*Ibid.*);

2° A l'égard du rapporteur, à qui on les confie pour voir et rapporter le procès, à la charge par lui de les remettre vingt-quatre heures après le jugement. (*Ibid*, art. 16.)

Les greffiers doivent avoir un registre relié, parafé en tous les feuillets par le juge criminel, pour y enregistrer toutes les procédures qui seront faites, ou apportées, dont ils sont tenus d'envoyer des extraits tous les ans aux siéges ou aux cours, d'où la juridiction ressortit pour le criminel. (*Ibid*, art. 18 et 19.)

SECTION III.

Des différents décrets, de leur exécution, et procédure contre les contumax, et des exoines.

ART. Ier. — Des différents décrets.

§ I. *Ce que c'est.*

67. Le *décret* est une ordonnance du juge, par laquelle il cite l'accusé, pour répondre à l'accusation intentée contre lui.

Le décret, en matière criminelle, répond à la commission qui est nécessaire en certains tribunaux, pour assigner en matière civile; il en est néanmoins bien différent.

La commission, en matière civile, se prend au greffe, sans l'office du juge,

et sans aucune connaissance de cause. Le décret, en matière criminelle, se rend par le juge sur l'examen de l'information qui a précédé.

§ II. *Quelles sont les différentes espèces de décrets.*

68. Il y a trois différentes espèces de *décrets* (1).

1° Le décret de *prise de corps*. C'est un décret par lequel le juge ordonne que l'accusé sera saisi au corps, et conduit dans les prisons (2).

2° Le décret d'*ajournement personnel*. C'est celui par lequel le juge ordonne que l'accusé sera assigné à comparoir en personne, pour être interrogé sur les faits de l'information (3).

3° Le décret d'*assigné pour être ouï* (4). C'est celui par lequel le juge ordonne que l'accusé sera assigné pour être ouï sur les faits de l'information. Ces différents décrets sont désignés par l'ordonnance de 1670, tit. 10, art. 2.

Le procès-verbal de l'ordonnance nous apprend que le décret d'*assigné pour être ouï*, est inconnu par les anciennes ordonnances, et de nouvelle institution ; quoiqu'il paraisse ne différer du décret d'ajournement personnel, que dans les termes, il en diffère néanmoins par rapport aux effets, comme nous le verrons ci-après.

On ne peut rendre aucune autre espèce de décret; l'ordonnance, tit. 10, art. 17, défend à tous juges, même des officialités, d'ordonner qu'une partie sera *amenée* sans scandale.

On distingue les décrets d'ajournement personnel, et ceux de prise de corps en décrets *originaires*, et décrets *de conversion*.

On appelle *décret originaire*, le premier décret rendu contre un accusé.

Si on a rendu contre un accusé un décret d'ajournement personnel, faute par lui d'avoir obéi au premier décret de *soit ouï* rendu contre lui, ou qu'on ait rendu contre un accusé un décret de prise de corps, faute par lui d'avoir obéi au premier décret d'ajournement personnel, ces décrets sont des *décrets de conversion* (5). Même ordonnance. *Ibid.*, art. 3 et 4.

---

(1) Le Code d'instruction criminelle en admet quatre, les *mandats de comparution*, *de dépôt*, *d'amener* et *d'arrêt*. *V*. art. 91, 95 et 96, C. inst. crim.

Art. 91 : « Lorsque l'inculpé sera « domicilié, et que le fait sera de na- « ture à ne donner lieu qu'à une peine « correctionnelle, le juge d'instruction « pourra, s'il le juge convenable, ne « décerner contre l'inculpé qu'un man- « dat de comparution, sauf, après l'a- « voir interrogé, à convertir le man- « dat en tel autre mandat qu'il appar- « tiendra. — Si l'inculpé fait défaut, « le juge d'instruction décernera con- « tre lui un mandat d'amener.—Il dé- « cernera pareillement mandat d'ame- « ner contre toute personne de quel- « que qualité qu'elle soit, inculpée d'un « délit emportant peine aflictive ou in- « famante. »

Art. 95 : « Les mandats de compa- « rution, d'amener et de dépôt, seront « signés par celui qui les aura décer- « nés, et munis de son sceau. — Le « prévenu y sera nommé ou désigné « le plus clairement qu'il sera pos- « sible. »

Art. 96 : « Les mêmes formalités « seront observées dans les mandats « d'arrêt; ce mandat contiendra de « plus l'énonciation du fait pour le- « quel il est décerné, et la citation de « la loi qui déclare que ce fait est un « crime ou délit. »

(2) C'est le *mandat d'arrêt*.

(3 et 4) Les *décrets d'ajournement personnel* et d'*assigné pour être ouï* n'étaient que des *mandats de comparution*.

(5) *V*. art. 99 et 100, C. inst. crim.

Art. 99 : « Le prévenu qui refusera « d'obéir au mandat d'amener, ou qui, « après avoir déclaré qu'il est prêt à « obéir, tentera de s'évader, devra « être contraint.—Le porteur du man- « dat d'amener emploiera, au besoin, « la force publique du lieu le plus voi-

§ III. *En quels cas et contre quelles personnes se décernent les décrets.*

69. Le juge doit avoir égard à la qualité du crime qui fait l'objet de l'accusation, aux preuves qui se trouvent, et à la qualité de la personne de l'accusé, pour estimer quelle espèce de décret il doit rendre.

L'ordonnance, tit. 10, art. 19, défend de décerner prise de corps contre les domiciliés [1], si ce n'est pour crime qui doive être puni de peine afflictive, ou infamante; ce qui doit surtout être observé à l'égard des personnes d'une condition honnête.

Il ne suffit pas que le crime, qui fait l'objet de l'accusation, soit un crime considérable; il faut, outre cela, qu'il résulte de l'information, ou autres actes du procès, un commencement considérable de preuves contre celui qu'on veut décréter de prise de corps.

70. Cette règle souffre exception : 1° à l'égard du crime de duel, pour lequel on peut décréter de prise de corps sur la seule notoriété (*ibid.*, art. 8), c'est-à-dire, sur le bruit public, sans information préalable ;

2° A l'égard des vagabonds, qui peuvent aussi être décrétés de prise de corps sur la seule plainte du procureur du roi, sans information (*ibid.*);

3° A l'égard des crimes et délits domestiques pour lesquels un domestique, sur la seule plainte de son maître, avant aucune information, peut être décrété de prise de corps [2] (*ibid.*).

71. On peut aussi, pour quelque crime que ce soit, rendre un décret de prise de corps sur le seul procès-verbal d'un président, ou conseiller de Cour souveraine, lequel, à cause de l'éminente dignité, fait une foi suffisante pour ce décret [3]. *Ibid.*, art. 5.

A l'égard des procès-verbaux des autres juges royaux, ils n'ont pas le même effet; on peut seulement, sur leur procès-verbal, rendre un décret d'ajournement personnel, mais on ne peut rendre de décret de prise de corps sur les procès-verbaux de ces juges, sinon, après que leurs assistants auront été répétés (tit. 10, art. 5), c'est-à-dire, après que ceux qui auront assisté à leur procès-verbal, et dont ils auront pris les déclarations, auront été de nouveau entendus en déposition par une information.

A l'égard des procès-verbaux des sergents et huissiers [4], ils ne sont pas

---

« sin : elle sera tenue de marcher sur « la réquisition contenue dans le mandat d'amener. »

Art. 100 : « Néanmoins, lorsqu'après plus de deux jours depuis la « date du mandat d'amener, le pré« venu aura été trouvé hors de l'ar« rondissement de l'officier qui a dé« livré ce mandat, et à une distance « de plus de cinq myriamètres du do« micile de cet officier, ce prévenu « pourra n'être pas contraint de se « rendre au mandat; mais alors le « procureur du roi de l'arrondisse« ment où il aura été trouvé, et de« vant lequel il sera conduit, décer« nera un mandat de dépôt en vertu « duquel il sera retenu dans la maison « d'arrêt. — Le mandat d'amener de« vra être pleinement exécuté, si le « prévenu a été trouvé muni d'effets, « de papiers ou d'instruments qui fe« ront présumer qu'il est auteur ou « complice du délit pour raison du« quel il est recherché, quels que « soient le délai et la distance dans « lesquels il aura été trouvé. »

[1] « Lorsque l'inculpé sera *domicilié*,» porte l'art. 91, C. inst. crim., ci-dessus, p. 431, note 1.

[2] Le juge d'instruction est seul appréciateur des mesures qui doivent être prises, il peut décerner le mandat soit de comparution, soit de dépôt d'amener ou d'arrêt, quand il le juge convenable.

[3] Les juges ne peuvent plus dresser de procès-verbaux et même pour les délits qui seraient commis à l'audience, c'est au greffier qu'il appartient de les constater sur l'ordre du juge.

[4] Les sergents et les huissiers ne sont pas officiers de police judiciaire.

suffisants (sinon en un cas), pour aucune espèce de décret, tant que ces huissiers et leurs records n'ont point été répétés; mais après qu'ils l'ont été, on peut, sur leurs dépositions, décréter de prise de corps, si le cas y échcoit. *Ibid.*, art. 6.

Le cas auquel ces procès-verbaux peuvent donner lieu à un décret, avant que l'huissier et ses records aient été répétés, est le cas de rébellion à justice; et ce décret, tant qu'ils n'ont pas été répétés, ne peut être que d'ajournement personnel, même art. *Voyez* l'édit d'Ambroise du mois de janv. 1572, art. 9.

Lorsque le crime est grave, et le commencement de preuve considérable, on peut décerner ces décrets de prise de corps contre les accusés, de quelque qualité et dignité qu'ils soient.

On a néanmoins égard à la qualité et dignité des accusés, pour rendre ces décrets, en ce qu'il faut une preuve plus ou moins considérable, suivant qu'est la qualité de l'accusé.

72. Lorsqu'un accusé a été décrété d'ajournement personnel, ou d'ajournement pour être ouï, il ne peut plus être décrété de prise de corps par le même juge, à moins qu'il ne survienne depuis de nouvelles charges contre lui (*ibid.*, art. 7); autrement, il paraîtrait de la contradiction dans la conduite du juge.

Il est néanmoins permis aux Cours, en donnant un décret d'ajournement personnel, ou de soit ouï, d'arrêter, par une délibération secrète, que l'accusé sera arrêté prisonnier, lorsqu'il comparaîtra (1); mais cela n'est pas permis aux autres juges.

Le cas de ces délibérations secrètes, est, lorsqu'on appréhende qu'il y ait trop de difficulté à arrêter l'accusé, qui se défendrait dans quelque maison forte, ou qui pourrait procurer une émotion du peuple en sa faveur (2), même art. 7.

73. On peut décerner des décrets de prise de corps, non-seulement contre des personnes connues, mais même contre des personnes inconnues, sous un certain signalement exprimé par le décret (*ibid.*, art. 18). Par exemple, le juge ordonne qu'un quidam d'une telle taille, ayant les cheveux d'une telle couleur, etc., etc., vêtu d'un tel habit, sera pris au corps (3).

Le juge rend ainsi le décret, lorsqu'un auteur, ou complice du crime, est désigné de cette manière par les témoins, qui ne le connaissent que par le signalement qu'ils en ont donné.

---

(1) *V.* art. 91, C. inst. crim., 1er § *in fine* (ci-dessus, p. 431, note 1), qui autorise le juge d'instruction à convertir, après l'interrogatoire, le simple mandat de comparution en mandat d'arrêt définitif.

(2) *V.* art. 108, C. inst. crim.

Art. 108 : « L'officier chargé de « l'exécution d'un mandat de dé- « pôt ou d'arrêt se fera accompagner « d'une force suffisante pour que le « prévenu ne puisse se soustraire à la « loi. — Cette force sera prise dans le « lieu le plus à portée de celui où « le mandat d'arrêt ou de dépôt de- « vra s'exécuter; et elle est tenue « de marcher sur la réquisition di- « rectement faite au commandant « et contenue dans le mandat. »

(3) Un mandat pourrait encore aujourd'hui être délivré dans cette forme. *V.* art. 95, § 1 : « Le prévenu sera nommé ou *désigné* (dans le mandat) *le plus clairement qu'il sera possible.* » *V.* ci-dessus, p. 431, note 1. *V.* aussi art. 134, C. inst. crim.

Art. 134 : « La chambre du conseil « décernera dans ce cas (s'il y a lieu à « peine afflictive ou infamante), contre « le prévenu, une ordonnance de prise « de corps, qui sera adressée avec les « autres pièces au procureur général. « — cette ordonnance contiendra le « nom du prévenu, son signalement, « son domicile, s'ils sont connus, l'ex- « posé du fait et la nature du délit. »

On rend aussi des décrets contre des personnes inconnues à l'indication qui en sera faite. Par exemple, lorsque la plainte est donnée par une partie civile contre une certaine personne, et que les témoins ne l'ont point nommée, ne la connaissant pas, mais l'ont désignée par sa taille, ses habits, la couleur de ses cheveux, etc., le juge ne nomme pas la personne dans le décret qu'il rend, quoiqu'elle soit nommée par la plainte; mais il ordonne qu'un certain quidam de telle taille, etc., sera saisi au corps à l'indication qui en sera faite par la partie civile. Par ce moyen, la partie civile, qui aura indiqué la personne qui aura été arrêtée, demeurera responsable envers elle de ses dommages et intérêts, si on s'est trompé et qu'il se trouve que ce n'est pas elle dont les témoins auront entendu parler.

74. Il y a lieu au décret d'ajournement personnel ([1]), lorsque le crime est léger, ou même, dans les crimes graves, lorsque celui contre qui on le décerne est peu chargé par les informations.

Lorsque le délit est très léger, ou même, dans les crimes graves, lorsqu'il y a très peu de preuves, et que l'accusé est de condition honnête, surtout lorsqu'il est ecclésiastique, ou officier, on rend le décret d'assigné pour être ouï. *Ibid.*, art. 2.

§ IV. *Par qui et comment se rendent les décrets.*

75. Les décrets se rendent par le juge qui est chargé de l'instruction du procès. Il n'est pas obligé, pour les rendre, de prendre l'avis du siége; ils se rendent néanmoins quelquefois par le siége assemblé ([2]), lorsque le siége, en voyant le procès, juge à propos de rendre un décret contre quelque complice qui se trouve chargé par les actes du procès.

Les décrets doivent être rendus sur les conclusions du procureur du roi, ou du procureur fiscal (tit. 10, art. 1), c'est-à-dire que le juge, avant de rendre son décret, doit ordonner la communication de l'information, et autres actes du procès au procureur du roi, ou fiscal, lequel, après la communication par lui prise, doit donner ses conclusions, par lesquelles il requiert ce qu'il juge à propos; et ce n'est qu'après ses conclusions que le juge doit rendre son décret ([3]).

Au reste, quelles que soient les conclusions du procureur du roi, ou fiscal, quelque chose que ce soit qu'il ait requis, le juge est le maître de rendre tel décret qu'il veut, quoique le procureur du roi n'ait pas conclu au décret.

76. Cette règle « que les décrets doivent être rendus sur les conclusions du procureur du roi », souffre des exceptions :

1° Dans le cas de flagrant délit;

2° Lorsque ce décret est rendu à la chambre, en voyant le procès.

77. Par la déclaration du mois de décembre 1680, il est ordonné aux juges, à peine d'interdiction de leurs charges, de faire mention, dans les décrets d'ajournement personnel qu'ils rendent, du titre de l'accusation.

Le motif de cette loi est, afin que les Cours, où l'appel de ces décrets serait porté, puissent connaître s'ils peuvent donner des *défenses de l'exécuter*,

---

([1]) Le décret d'*ajournement personnel* ou simple *mandat de comparution* doit toujours être converti en mandat d'arrêt lorsqu'il s'agit de crime emportant application de peines infamantes; mais s'il s'agit seulement de délits emportant application de peines correctionnelles, le prévenu peut être laissé provisoirement en état de mandat de comparution jusqu'au jugement.

([2]) Le tribunal n'a point à s'immiscer dans l'exercice des fonctions du juge d'instruction, sauf à la chambre des accusations à statuer lorsque l'instruction étant achevée lui sera soumise.

([3]) *V.* art. 61, C. inst. crim., ci-dessus, p. 413, note 3.

sans avoir vu les charges; car il est défendu aux Cours de donner des défenses d'exécuter les décrets dans certains crimes, sans avoir vu les charges, comme nous le verrons ci-après : au contraire, il y a des titres d'accusation si légers, que les Cours, sans avoir vu les charges, peuvent se déterminer à donner des défenses.

Cette loi paraît peu exécutée dans l'usage, et l'omission de la mention du titre de l'accusation, n'est pas une nullité; car la loi n'ordonne pas cette mention à peine de *nullité*, mais sous une autre peine, qui est celle de l'interdiction du juge.

C'est ainsi que, par arrêt du **12** mai **1711**, rapporté au *Journal des Audiences*, t. 6, il fut enjoint seulement au bailli de la terre du Châtelet d'exprimer à l'avenir dans ses décrets le titre de l'accusation, à peine d'interdiction de sa charge, et de telle autre peine qu'il appartiendrait.

D'ailleurs, ce n'est pas en faveur de l'accusé que cela est ordonné, mais contre lui, afin qu'il ne puisse pas surprendre des Cours des défenses contre des décrets, dans des cas auxquels il n'est pas permis d'en donner.

ART. II. — De l'exécution des décrets. et de leurs effets.

§ I. *De l'exécution des décrets de soit ouï et d'ajournement personnel.*

78. Le décret d'ajournement personnel, aussi bien que celui d'assigné pour être ouï, s'exécute par une assignation qui est donnée à la requête de la partie civile, ou de la partie publique, à la personne contre qui le décret est rendu, à ce qu'elle soit tenue de comparoir dans les délais de l'ordonnance, devant le juge qui l'a rendu, pour y subir interrogatoire, en tête de laquelle assignation on donne copie à l'accusé du décret [1].

Les formalités de ces assignations, et les termes ou délais auxquels elles doivent être données, sont les mêmes qui sont réglées pour les matières civiles [2] : j'y renvoie. *Voy.* au *Traité de la Procédure civile*, part. **1**, ch. **1**, art. **4**, 5, 6, les formes intrinsèques, extrinsèques, et les délais des ajournements, part. **1**, pag. **11** et suiv. *Voy.* encore l'ordonnance de **1667**, tit. **2** et **3**.

L'accusé doit, en conséquence de cette assignation, se présenter dans les délais, pour subir interrogatoire.

Si l'accusé ne s'est point, dans le délai de l'assignation, présenté pour subir interrogatoire, la partie civile, ou publique, après l'échéance de l'assignation, prend un défaut au greffe des présentations [3] ; et, après les mêmes délais qui sont réglés pour les matières civiles, elle le fait juger [4].

---

[1] *V.* art. 97, C. inst. crim.

Art. 97 : « Les mandats de compa- « rution, d'amener, de dépôt ou d'ar- « rêt seront notifiés par un huissier ou « par un agent de la force publique, le- « quel en fera l'exhibition au prévenu, « et lui en délivrera copie. — Le man- « dat d'arrêt sera exhibé au prévenu, « lors même qu'il serait déjà détenu, « et il lui en sera délivré copie. »

[2] Ces notifications ne sont soumises à aucune formalité déterminée, et l'on ne peut invoquer les déchéances, délais ou nullités établis pour la procédure civile.

[3] On ne suit plus à cet égard les règles de la procédure civile. *V.* art. 98, 99 et 100 du Code d'instruct. crim.

Art. 98 : « Les mandats d'amener, « de comparution, de dépôt et d'arrêt, « seront exécutoires dans toute l'éten- « due du royaume.—Si le prévenu est « trouvé hors de l'arrondissement de « l'officier qui aura délivré le mandat « de dépôt ou d'arrêt, il sera conduit « devant le juge de paix ou son sup- « pléant, et, à leur défaut, devant le « maire ou l'adjoint du maire, ou le « commissaire de police du lieu, le- « quel visera le mandat, sans pouvoir « en empêcher l'exécution. »

Art. 99 et 100, *V.* p. 431, note 5.

[4] Par l'art. 8 de l'édit du mois de juillet 1773, concernant l'instruction

Le juge, pour le profit du défaut, si le décret était d'assigné pour être ouï, ordonne qu'il sera converti en décret d'ajournement personnel ;

S'il était d'ajournement personnel, il ordonne qu'il sera converti en décret de prise de corps.

Le décret de conversion en ajournement personnel, s'exécute de la même manière que s'il était originaire ; et, si l'accusé n'obéit pas au nouveau décret, le juge, après l'échéance du délai, et le défaut pris sur la requête de la partie civile, et sur les conclusions du procureur du roi, le convertit en décret de prise de corps.

§ II. *De l'exécution du décret de prise de corps.*

79. La partie civile, ou publique, qui veut faire exécuter le décret de prise de corps, en remet une expédition entre les mains d'un huissier, ou autre ministre de justice, ayant caractère pour l'exécuter.

Comme l'huissier, ordinairement, a besoin de mainforte pour exécuter le décret, il est enjoint à tous les gouverneurs de provinces et villes, maires et échevins, et prévôts des marchands, de prêter mainforte pour l'exécution des décrets [1]. Tit. 10, art. 15.

Ils sont obligés de prêter mainforte, à peine de radiation de leurs gages, non-seulement sur la réquisition du juge qui a donné les décrets, mais même sur la seule réquisition de l'huissier. *Ibid.*

L'huissier, porteur du décret de prise de corps, peut arrêter de nuit, comme de jour, celui contre qui il est rendu : il peut l'arrêter, ou dans les rues, ou dans sa propre maison, ou dans quelque autre maison que ce soit, même dans les églises [2] (ordonnance de 1539, art. 166) ; mais, pour arrêter quelqu'un dans les maisons royales, il faut une permission du roi.

80. Quoique l'ordonnance de 1539, dans l'article que nous venons de citer, parle indistinctement des matières civiles et criminelles, il n'est pas suivi pour les matières civiles : on n'arrête point la nuit, ni les dimanches et fêtes, ni à l'église, un débiteur, ni même dans sa propre maison, sans des raisons très considérables, exposées au juge dans une requête, sur lesquelles il fait droit en connaissance de cause [3]. *Voyez* notre *Traité de la Procédure civile,* part. 5, ch. 1, §§ 4 et 5, et les règlements qui sont cités.

---

des contumaces, *les délais pour lever le défaut, et l'usage des présentations ont été abrogés en matière criminelle.* (Note de l'édition de 1777.)

[1] *V.* art. 108, C. inst. crim. ci-dessus, p. 433, note 2.

[2] *V.* loi du 28 germinal an 6, art. 131 : « La maison de chaque citoyen « est un asile inviolable pendant la « nuit ; la gendarmerie nationale ne « pourra y entrer que dans le cas d'in- « cendie, d'inondation ou de réclama- « tion venant de l'intérienr de la mai- « son. — Elle pourra, pendant le jour, « dans les cas et formes prévus par les « lois, exécuter les ordres des autorités « constituées. — Elle ne pourra faire « aucune visite dans la maison d'un « citoyen où elle soupçonnerait qu'un « coupable s'est réfugié, sans un man- « dat spécial de perquisition, décerné, « soit par le directeur du jury dans le « cas où il instruit comme officier de « police judiciaire, soit par le juge de « paix, soit par le commissaire de po- « lice, soit par l'agent ou adjoint mu- « nicipal faisant les fonctions de com- « missaire de police ; mais elle pourra « investir la maison ou la garder à vue « en attendant l'expédition du man- « dat. »

[3] Aujourd'hui, il existe un texte qui porte la défense d'exécuter en matière civile la contrainte par corps contre le débiteur, soit la nuit, soit les dimanches et fêtes. *V.* art. 781, C. pr.

Art. 781 : « Le débiteur ne pourra « être arrêté : — 1° Avant le lever et « après le coucher du soleil ; — 2° Les « jours de fête légale ; — 3° Dans les

81. L'huissier, aussitôt qu'il a arrêté l'accusé, doit le conduire dans les prisons du lieu de la juridiction, dont le décret est émané (tit. 10, art. 16). Si l'accusé était arrêté dans un lieu éloigné, il doit le conduire dans les prisons du lieu où il l'a arrêté, pour y demeurer comme en *prisons empruntées*, jusqu'à ce qu'il soit transféré dans celles du juge d'où le décret est émané (1).

Il est surtout défendu de retenir les accusés en maison particulière (2), si ce n'est pendant le temps de la conduite, et en cas de péril d'enlèvement; et il en doit être fait mention dans le procès-verbal de capture et de conduite. Même art. 16, *in fine*.

L'huissier, en arrivant aux prisons avec l'accusé qu'il a arrêté, doit écrire sur le registre des prisons un acte de l'emprisonnement, qui fasse mention du décret en vertu duquel il se fait.

On appelle cet acte *un écrou* (3). Il doit aussi dresser un procès-verbal de la

---

« édifices consacrés au culte, et pen- « dant les exercices religieux seule- « ment ; — 4° Dans le lieu et pendant « la tenue des séances des autorités « constituées ; — 5° Dans une maison « quelconque, même dans son domi- « cile, à moins qu'il eût été ainsi or- « donné par le juge de paix du lieu, « lequel juge de paix devra, dans ce « cas, se transporter dans la maison « avec l'officier ministériel. »

(1) *V.* art. 107, C. inst. crim.

Art. 107 : « Sur l'exhibition du man- « dat de dépôt, le prévenu sera reçu « et gardé dans la maison d'arrêt éta- « blie près le tribunal correctionnel, « et le gardien remettra à l'huissier « ou à l'agent de la force publique « chargé de l'exécution du mandat « une reconnaissance de la remise du « prévenu. »

(2) *V.* art. 122, et 341, C. pén., ci-dessus, p. 400, note 2.

Il y a exception nécessaire toutes les fois qu'on se trouve dans un lieu où il n'existe pas de prison, c'est aux autorités locales à prendre alors les mesures indispensables.

(3) *V.* art. 110, 111, 607, 608 et 609, C. inst. crim.

Art. 110 : « Le prévenu saisi en « vertu d'un mandat d'arrêt, ou de « dépôt, sera conduit sans délai dans « la maison d'arrêt indiquée par le « mandat. »

Art. 111 : « L'officier chargé de « l'exécution du mandat d'arrêt ou « de dépôt remettra le prévenu au « gardien de la maison d'arrêt, qui lui « en donnera décharge; le tout dans la « forme prescrite par l'art. 107 (recon- « naissance de la remise du prévenu). — « Il portera ensuite au greffe du tribu- « nal correctionnel les pièces relatives « à l'arrestation, et en prendra une « reconnaissance. — Il exhibera ces dé- « charge et reconnaissance, dans les « vingt-quatre heures, au juge d'in- « struction : celui-ci mettra sur l'une « et sur l'autre son vu, qu'il datera et « signera. »

Art. 607 : « Les gardiens des mai- « sons d'arrêt, des maisons de justice « et des prisons, seront tenus d'avoir « un registre. — Ce registre sera signé « et parafé, à toutes les pages, par « le juge d'instruction, pour les mai- « sons d'arrêt ; par le président de la « Cour d'assises, ou, en son absence, « par le président du tribunal de pre- « mière instance, pour les maisons de « justice ; et par le préfet, pour les « prisons pour peines. »

Art. 608 : « Tout exécuteur de man- « dat d'arrêt, d'ordonnance de prise « de corps, d'arrêt ou de jugement de « condamnation, est tenu, avant de « remettre au gardien la personne qu'il « conduira, de faire inscrire sur le re- « gistre l'acte dont il sera porteur ; « l'acte de remise sera écrit devant « lui. — Le tout sera signé tant par lui « que par le gardien. — Le gardien lui « en remettra une copie signée de lui, « pour sa décharge. »

Art. 609 : « Nul gardien ne pourra,

capture, et donner copie à l'accusé, tant du procès-verbal de capture, que de l'écrou.

L'huissier doit aussi faire un inventaire des papiers, hardes et meubles qu'il a trouvés sur l'accusé, lors de sa capture, et il doit être signé de deux témoins. Cet inventaire doit être inscrit sur un *registre de la geôle*, destiné à cet effet, *autre que celui des écrous.*

Les choses qu'on croit pouvoir servir à conviction (¹), doivent être remises au greffe sur-le-champ, et le surplus rendu à l'accusé, qui doit signer l'inventaire et le procès-verbal; sinon, il doit être fait mention de son refus.

Il est très expressément défendu d'employer l'argent et autres effets qu'on trouve sur l'accusé, aux frais du procès. Arrêt du 23 février 1713.

C'est dans le procès-verbal de capture, dans l'écrou, et dans la signification qui en est faite à l'accusé, que consiste l'exécution du décret.

82. Lorsque l'accusé a été arrêté, et mis en prison avant aucun décret, à la clameur publique (²), et que, sur le procès-verbal de capture, et sur les conclusions du procureur du roi, ou fiscal, le juge rend son décret contre lui, portant qu'il sera écroué à la requête du procureur du roi, ou fiscal, il est clair que c'est dans cet écrou, et dans la signification qui en est faite à l'accusé, que consiste l'exécution du décret.

83. Lorsque le décret de prise de corps ne peut être exécuté par la capture de l'accusé, il s'exécute par la perquisition de sa personne (³).

« à peine d'être poursuivi et puni « comme coupable de détention arbi- « traire, recevoir ni retenir aucune « personne qu'en vertu, soit d'un man- « dat de dépôt, soit d'un mandat d'ar- « rêt décerné selon les formes pre- « scrites par la loi, soit d'un arrêt de « renvoi devant une Cour d'assises, « d'un décret d'accusation ou d'un ar- « rêt ou jugement de condamnation à « peine afflictive ou à un emprisonne- « ment, et sans que la transcription en « ait été faite sur son registre. »

(¹) *V.* art. 37, 38 et 39, C. inst. crim.

Art. 37 : « S'il existe, dans le domi- « cile du prévenu, des papiers ou effets « qui puissent servir à conviction ou « à décharge, le procureur du roi en « dressera procès-verbal, et se saisira « desdits effets ou papiers. »

Art. 38 : « Les objets saisis seront « clos et cachetés, si faire se peut; ou, « s'ils ne sont pas susceptibles de re- « cevoir des caractères d'écriture, ils « seront mis dans un vase ou dans un « sac, sur lequel le procureur du roi « attachera une bande de papier qu'il « scellera de son sceau. »

Art. 39 : « Les opérations prescrites « par les articles précédents seront « faites en présence du prévenu, s'il « a été arrêté; et, s'il ne veut ou ne « peut y assister, en présence d'un « fondé de pouvoir qu'il pourra nom- « mer. Les objets lui seront présentés « à l'effet de les reconnaître et de les « parafer, s'il y a lieu; et, au cas de « refus, il en sera fait mention au pro- « cès-verbal. »

(²) Lorsque l'arrestation est faite sur la clameur publique, l'individu arrêté doit être immédiatement conduit devant un officier de police judiciaire, qui doit procéder aussitôt à l'instruction. Au juge d'instruction seul appartient le droit de rendre un mandat d'arrêt ou de dépôt. Jusque-là l'arrestation ne peut avoir que le caractère d'une mesure provisoire faite sous la responsabilité de l'officier de police qui a pris sur lui de maintenir l'arrestation opérée sur clameur publique. *V.* art. 93, C. inst. crim. ci-après, p. 444, note 3.

(³) *V.* art. 109, C. inst. crim.

Art. 109 : « Si le prévenu ne peut « être saisi, le mandat d'arrêt sera no- « tifié à sa dernière habitation, et « il sera dressé procès-verbal de « perquisition. — Ce procès-verbal « sera dressé en présence des deux « plus proches voisins du prévenu que « le porteur du mandat d'arrêt pourra « trouver : ils le signeront; ou s'ils ne « savent ou ne veulent pas signer, il

Cette perquisition se fait par l'huissier porteur du décret au lieu du domicile, ou de la résidence de l'accusé, s'il a un domicile, ou une résidence, dans le lieu où le procès s'instruit, ou dans l'étendue de la juridiction : l'huissier dresse un procès-verbal de cette perquisition, dont il laisse copie au lieu où il l'a faite. Tit. 17, art. 1 et 2 ; édit de décembre 1680.

Lorsque l'accusé n'a pas de domicile, ni de résidence sur le lieu, ni dans l'étendue de la juridiction, ce décret de prise de corps s'exécute par l'affiche d'une copie du décret à la porte de l'auditoire (*ibid.*, art. 3), et il n'est pas nécessaire de la faire à son domicile, qui est hors de l'étendue de la juridiction. Même édit de 1680.

Cette perquisition n'est valable qu'au lieu de la résidence de l'accusé, et on ne doit se contenter d'afficher le décret à la porte de l'auditoire, que lorsque cette procédure se fait dans les trois mois depuis le crime commis, même édit de 1680.

Lorsque l'accusateur ne l'a pas faite dans les trois mois, il ne peut plus faire la perquisition de l'accusé qu'à son vrai domicile, quoique situé hors l'étendue de la juridiction.

Mais si l'accusé était un homme sans domicile, dans les trois mois, comme après les trois mois, il suffit d'afficher le décret à la porte de l'auditoire. *Ibid.*

Il faut, outre cela, assigner l'accusé à comparoir à quinzaine par un exploit qui peut se donner au lieu de la résidence de l'accusé, ou même, lorsqu'il n'a ni domicile, ni résidence dans l'étendue de la juridiction, cette assignation peut se faire par affiche à la porte de l'auditoire, lorsque cet exploit est donné dans les trois mois du crime commis ; sinon, et après les trois mois, il ne peut se donner qu'au vrai domicile, lorsque l'accusé en a un, quoique hors la juridiction. *Ibid.*

Outre ce délai de quinzaine, l'accusé doit avoir un jour de plus pour autant de dix lieues qu'il y a de distance du lieu de son domicile au lieu de la juridiction. Ordonnance de 1670, tit. 17, art. 7.

84. Outre cela, les biens de l'accusé, dont on a fait perquisition, peuvent être saisis à la requête de la partie civile, ou publique, sans qu'il soit besoin d'obtenir pour cela aucun jugement ([1]). *Ibid*, art. 1.

« en sera fait mention, ainsi que de « l'interpellation qui en aura été faite. « —Le porteur du mandat d'arrêter fera « ensuite viser son procès-verbal par « le juge de paix ou son suppléant, ou « à son défaut, par le maire, l'adjoint « ou le commissaire de police du lieu, « et lui en laissera copie.—Le mandat « d'arrêt et le procès-verbal seront en- « suite remis au greffe du tribunal. »

([1]) La saisie des biens du prévenu ne peut être opérée aujourd'hui que lorsqu'il a été déclaré en état de *contumace*. *V.* ci-après, n° 87 et suiv. *V.* art. 465 et 471, C. inst. crim.

Art. 465 : « Lorsqu'après un arrêt « de mise en accusation, l'accusé n'aura « pu être saisi, ou ne se présentera pas « dans les dix jours de la notification « qui en aura été faite à son domicile. « —Ou lorsqu'après s'être présenté ou « avoir été saisi, il se sera évadé ; — « Le président de la Cour d'assises, « ou en son absence, le président du « tribunal de première instance, et, à « défaut de l'un et de l'autre, le plus « ancien juge de ce tribunal, rendra « une ordonnance portant qu'il sera « tenu de se représenter dans un nou- « veau délai de dix jours, sinon, il « sera déclaré rebelle à la loi ; qu'il « sera suspendu de l'exercice des « droits de citoyen ; que ses biens se- « ront séquestrés pendant l'instruction « de la contumace; que toute action en « justice lui sera interdite pendant le « même temps qu'il sera procédé con- « tre lui ; et que toute personne est « tenue d'indiquer le lieu où il se « trouve. —Cette ordonnance fera de

La saisie des meubles de l'accusé se fait de la même manière, et doit être revêtue des mêmes formalités que celles qui se font en matière civile. *Ibid*, art. 4.

Pareillement, on doit observer, pour la saisie des fruits des immeubles, les mêmes formalités qui sont prescrites pour les établissements des séquestres et commissaires en matière civile. *Ibid*, art. 5.

Il est très expressément défendu d'établir pour gardiens des meubles saisis, ou pour commissaires des immeubles de l'accusé, aucuns parents, ni domestiques du receveur, ou fermier du domaine du roi, ou de celui des seigneurs à qui la confiscation peut appartenir. *Ibid.*, art. 6.

Cette saisie se fait pour obliger l'accusé à obéir au décret de prise de corps, et à se constituer prisonnier; c'est pourquoi elle dure, et il ne peut obtenir mainlevée, jusqu'à ce qu'il se soit constitué prisonnier.

Cette saisie n'est point de nécessité; quand elle aurait été omise, la contumace n'en serait pas moins valablement instruite contre l'accusé.

L'office du juge, par rapport à cette saisie, consiste : — 1° à ordonner, sur les conclusions de la partie publique, la vente des effets périssables, ou qui se consommeraient par les frais de garde; — 2° à adjuger, s'il le juge à propos, sur les revenus saisis, une provision alimentaire pour la femme et les enfants de l'accusé, sur leur requête, et les conclusions de la partie publique.

85. Quelquefois, au lieu de faire faire la saisie des meubles de l'accusé par l'huissier, la partie civile ou publique en demande le scellé au juge [1], qui se transporte en la maison de l'accusé, et l'y appose.

On a surtout recours au scellé, lorsqu'il y a lieu de croire qu'on trouvera parmi les papiers et effets de l'accusé, des choses qui pourraient servir à conviction [2].

86. La saisie, ou le scellé ne peuvent se faire qu'en vertu du décret d'un juge séculier; on ne peut les faire en vertu du décret de l'official, et il ne pourrait pas même, sans abus, l'ordonner par son décret, le pouvoir de l'official ne s'étendant pas sur les biens.

Il est vrai que l'édit de 1695 permet, art. 44, d'exécuter les décrets des officiaux sans *pareatis*, ni permission du juge séculier; mais cette saisie est quelque chose de plus que l'exécution du décret.

On ne peut faire cette saisie, que lorsque l'accusé est fugitif : il y aurait lieu à la prise à partie, si un juge faisait saisir les meubles de l'accusé depuis son emprisonnement. Arrêt du 25 janvier 1715, contre les officiers de Graçay.

Le juge peut seulement faire perquisition des choses qui pourraient servir à conviction, et les déposer au greffe.

87. Si l'accusé, dont on a fait la perquisition, et qui a été assigné à la quinzaine, n'est point arrêté, et ne se constitue pas volontairement prisonnier, il doit être, après le délai de quinzaine expiré, assigné à cri public à huitaine, à la requête de la partie civile, ou publique : il n'est besoin d'obtenir pour cela aucun jugement [3].

« plus mention du crime et de l'ordon-
« nance de prise de corps. »

Art. 471 : « Si le contumax est con-
« damné, ses biens seront, à partir de
« l'exécution de l'arrêt, considérés et
« régis comme biens d'absent; et le
« compte du séquestre sera rendu à
« qui il appartiendra, après que la
« condamnation sera devenue irré-
« vocable par l'expiration du délai
« donné pour purger la contumace. »

[1] Même observation.

[2] Les scellés sont employés alors comme mesure d'instruction pour éclairer la procédure et non comme moyen de contrainte pour forcer le prévenu fugitif à se représenter. *V.* art. 37, C. inst. crim. ci-dessus, p. 438, note 1.

[3] *V.* art. 35 et suiv., C. inst. crim. ci-dessus, p. 418, note 1, et 438, note 1.

On ne peut donner cette assignation à cri public [1], avant que le délai de l'assignation à quinzaine soit entièrement expiré, et on ne comprend dans ce délai, ni le jour que l'assignation à quinzaine a été donnée, ni le jour de l'échéance de cette assignation : c'est pourquoi, si elle a été donnée le 1er juin, l'assignation à quinzaine ne pourra se faire plus tôt que le 17. Tit. 17, art. 8.

Le cri se fait en trois endroits; à la place publique du lieu où est établie la juridiction, à la porte de l'Auditoire, et au-devant du domicile, ou résidence de l'accusé, s'il en a. *Ibid.*, art. 9.

L'huissier, pour faire ce cri public, se fait assister d'un trompette, avec lequel il se transporte dans les trois endroits, où, après que la trompette a sonné, l'huissier appelle à haute voix l'accusé, et le somme de se représenter dans la huitaine dans les prisons, et en fait mention dans son exploit d'assignation, lequel au surplus, doit être revêtu des mêmes formalités que les autres exploits d'assignation.

§ III. *En quoi conviennent, et en quoi diffèrent les différentes espèces de décrets, quant à la manière de les exécuter, et quant à leurs effets.*

88. Les différentes espèces de décrets conviennent entre eux ; 1° en ce qu'ils peuvent être exécutés hors le territoire du juge dont ils sont émanés, sans aucun *pareatis* du juge du lieu où ils sont exécutés [2]. Tit. 10, art. 12.

Mais la partie, à la requête de qui le décret est exécuté [3] hors le territoire du juge dont il est émané, doit faire élection de domicile dans le lieu où il est exécuté, soit par l'exploit d'assignation, lorsque c'est un décret d'assigné pour être ouï, ou d'ajournement personnel, soit par le procès-verbal de capture, si c'est un décret de prise de corps. *Ibid.*, art. 13.

Cette élection de domicile n'attribue aucune juridiction au juge du lieu où elle se fait, et elle ne se fait que pour que l'accusé puisse y faire à la partie les sommations et significations qu'il jugerait à propos. *Ibid.*

2° Tous les décrets conviennent encore entre eux, en ce qu'ils peuvent être exécutés, nonobstant l'appel qui en aurait été interjeté [4], quand même ce serait un appel, comme de juge incompétent ou récusé. *Ibid.*, art. 12.

Mais si les Cours, ou autres juges, devant qui l'appel aurait été porté, avaient donné des défenses d'exécuter le décret, du jour de la signification faite à la partie civile, ou publique, le décret ne peut plus être mis à exécution, jusqu'à ce que les défenses aient été levées.

Les Cours ne doivent pas facilement accorder ces défenses, sans avoir vu les charges : il leur est expressément défendu par l'*édit de décembre* 1680, *concernant les défenses d'exécuter les décrets d'ajournement personnel, registré en Parlement le* 10 *janvier* 1681, d'accorder des défenses, sans avoir vu les charges, même contre les ajournements personnels, lorsque le titre d'ac-

---

[1] L'assignation à cri public ne se donne que lorsque l'accusé a été déclaré en état de contumace. *V.* art. 466, C. inst. crim.

Art. 466 : « Cette ordonnance « (rendue sur contumace) sera pu- « bliée à son de trompe ou de cais- « se, le dimanche suivant, et affichée « à la porte du domicile de l'accusé, à « celle du maire et à celle de l'audi- « toire de la Cour d'assises.—Le pro- « cureur général ou son substitut adres- « sera aussi cette ordonnance au direc- « teur des domaines et droits d'enregis- « trement du domicile du contumax. »

[2] *V.* art. 98, C. inst. crim. ci-dessus, p. 435, note 3, même disposition.

[3] La partie civile n'a plus le droit de faire exécuter à sa requête un mandat d'arrêt.

[4] La voie d'appel n'est plus ouverte contre les mandats d'arrêt, et si le prévenu prétend exciper d'un moyen d'incompétence, il doit l'opposer dans l'instruction, sauf son recours contre la déclaration de compétence qui serait rendue par la chambre du conseil.

cusation est pour fausseté, ou malversation d'officiers, ou à l'égard des autres crimes, lorsqu'il y aura décret de prise de corps contre quelqu'un des coaccusés.

89. Les différents décrets diffèrent entre eux, quant à la manière de les exécuter, en ce que ceux d'*assigné pour être ouï*, et d'*ajournement personnel*, s'exécutent par un simple exploit d'assignation donné à l'accusé, sans attenter à sa personne ni à ses biens, jusqu'à ce que ces décrets aient été convertis; au lieu que les décrets de prise de corps s'exécutent sur la personne de l'accusé qu'on conduit en prison, et qu'on retient malgré lui; et lorsqu'on ne le peut prendre, on saisit ses biens.

Non-seulement les décrets d'assigné pour être ouï, et d'ajournement personnel, diffèrent de celui de prise de corps, mais ils diffèrent aussi entre eux;

1° En ce que le décret d'assigné pour être *ouï*, faute par l'accusé d'y avoir obéi, se convertit en décret d'ajournement personnel; au lieu que celui d'ajournement personnel se convertit en décret de prise de corps;

2° En ce que le décret d'assigné pour être ouï, n'emporte aucune note contre l'accusé, ni par conséquent aucune interdiction de ses fonctions publiques; au contraire, le décret d'ajournement personnel, semblable en cela au décret de prise de corps, aussitôt qu'il est signifié à l'accusé, emporte de plein droit *interdiction de toutes fonctions publiques* [1] (tit. 10, art. 10 et 11); c'est pourquoi si l'accusé est officier, il ne peut plus faire aucunes fonctions de son office.

Si la personne décrétée est un ecclésiastique, elle demeure aussi de plein droit interdite de ses fonctions ecclésiastiques, aussitôt que le décret lui a été signifié [2] : ce n'est pas que ce décret, *per se*, emporte cette interdiction; on convient que le pouvoir de lier, et de porter des censures, n'est point du ressort de la puissance séculière; que c'est à l'église que ce pouvoir a été donné, et qu'il ne peut être exercé que par les ministres d'église; mais, comme les canons de l'église suspendent les ministres des fonctions du ministère, lorsqu'ils sont prévenus de crimes, la sainteté et la pureté de ce ministère ne permettant pas qu'il soit exercé, non-seulement par des criminels, mais même par des personnes qui soient un peu soupçonnées de crime, il s'ensuit que celui qui, par le décret d'ajournement personnel, se trouve prévenu et soupçonné de crime, devient, non par le décret d'ajournement personnel, *per se*, mais par les canons, [3], en conséquence de l'ajournement personnel, suspens de ses fonctions. *Voy.* les arrêts rapportés par M. Jousse sur l'art. 40 de l'édit de 1695.

Le décret d'ajournement personnel, comme celui de prise de corps, ôtent même à un collateur l'exercice de la collation des bénéfices; c'est un des points jugés par un arrêt du 19 juin 1711, rapporté au *Journal des Audiences*, tom. 6, en faveur d'un préventionnaire en Cour de Rome, contre un pourvu par le cardinal de Bouillon, postérieurement au décret de prise de corps décerné contre lui : et il paraît même que, par une déclaration du 7 juillet 1710, registrée en parlement le 10 du même mois, il avait été décidé que la nature du décret décerné contre le cardinal de Bouillon, le privait non-seu-

---

[1] Ni le mandat de comparution, ni le mandat de dépôt, ni le mandat d'amener, ni le mandat d'arrêt, ni la déclaration de la chambre du conseil portant qu'il y a lieu à suivre, ne peuvent changer l'état du prévenu ni sa capacité légale, qu'il ne peut perdre que par la condamnation ou la destitution, s'il est fonctionnaire public; mais l'exécution du mandat d'arrêt contre un fonctionnaire le suspend de fait de l'exercice de ses fonctions.

[2] Même observation.

[3] Les canons ne peuvent avoir aujourd'hui d'autorité en France qu'autant qu'ils trouvent leur sanction dans les dispositions du droit civil. *V.* la note ci-dessus, n° 1.

lement des revenus de ses abbayes, mais encore de la disposition des bénéfices qui en dépendaient.

ART. III. — Des exoines.

§ I. *Ce que c'est, en quel cas, et pour quelles causes adhère-t-on à l'exoine.*

90. L'*exoine* est un acte qui contient les raisons pour lesquelles un accusé ne se présente pas sur l'assignation qui lui a été donnée en conséquence d'un décret [1].

Quelle que soit l'espèce de décret qui ait été décerné contre un accusé, cet accusé peut proposer une exoine, lorsqu'il ne peut comparoir sur l'assignation qui lui a été donnée en conséquence du décret.

La principale cause d'exoine est la maladie, ou blessure de l'accusé. Tit.11, art. 1.

Il faut, pour que cette maladie, ou blessure, soit une cause suffisante d'exoine, que cette maladie, ou blessure soit considérable, et telle que l'accusé ne puisse se mettre en chemin, sans péril de sa vie. *Ibid.*, art. 2.

Il semblerait que l'ordonnance, art. 1 du même titre, à s'en tenir aux termes, restreindrait les causes d'exoines aux causes de *maladies*, ou *blessures*; néanmoins, on doit décider que toutes les causes, qui mettent l'accusé dans une impossibilité morale de se mettre en chemin, pour comparoir sur l'assignation qui lui est donnée, sont des causes valables d'exoines, qui doivent être admises : car c'est une maxime de droit naturel, et prise dans la nature, que, *impossibilium nulla obligatio est.* L. 185, ff. *de Div. reg. jur.*

Par exemple, ce sont des causes valables d'exoines, si la communication des chemins est empêchée par des inondations, par la contagion, par la guerre [2]; où, si l'accusé est, pour une autre cause, détenu prisonnier, ou relégué, par ordre du roi, dans quelque lieu d'où il ne peut sortir sans la révocation de cet ordre [3].

§ II. *De la forme en laquelle doit être présentée l'exoine.*

91. L'accusé, pour présenter l'exoine, doit envoyer à un procureur une

---

(1) Aucune excuse ne peut être admise contre l'exécution des mandats de dépôt, d'amener ou d'arrêt, sauf au juge à ordonner, en cas de maladie grave, que le prévenu sera déposé dans un hospice où il sera retenu en état de détention ; à l'égard du simple mandat de comparution, le Code d'instruction criminelle ne s'explique pas sur ce cas particulier, mais il y a lieu d'appliquer par analogie l'art. 83, C. inst. crim. (*V.* ci-dessus p. 425, note 2), qui autorise le juge d'instruction à se transporter auprès du témoin lorsqu'il justifie qu'il lui est impossible de comparaître sur la citation qui lui a été donnée.

(2) Ce sont là des causes de force majeure qui doivent toujours être prises en considération, soit à l'égard des témoins, soit à l'égard des prévenus.

(3) Si l'accusé est déjà détenu, il se trouve sous la main de justice ; il n'y a plus qu'un transport à ordonner. *V.* art. 104, C. inst. crim.

Art. 104 : « Si, dans le cours de « l'instruction, le juge saisi de l'affaire « décerne un mandat d'arrêt, il pourra « ordonner, par ce mandat, que le pré« venu sera transféré dans la maison « d'arrêt du lieu où se fait l'instruc« tion.—S'il n'est pas exprimé dans le « mandat d'arrêt que le prévenu sera « ainsi transféré, il restera en la mai« son d'arrêt de l'arrondissement dans « lequel il aura été trouvé, jusqu'à ce « qu'il ait été statué par la chambre « du conseil, conformément aux articles « 127, 128, 129, 130, 131, 132 et 133 « ci-après. »

procuration *spéciale* (1), passée par-devant notaires, pour demander, en son nom, d'être *exoiné*, c'est-à-dire excusé de comparoir.

Cette procuration doit contenir les causes de l'exoine, le nom de la ville, bourg, ou village, paroisse, rue et maison où est détenu l'accusé. *Ibid.*, art. 1.

A cette procuration doivent être joints :

1° Le rapport d'un médecin de faculté approuvée, qui déclare la qualité et les accidents de la maladie, et atteste que l'accusé ne peut se mettre en chemin sans péril de sa vie ;

2° Un acte de prestation de serment, que le médecin doit faire devant le juge du lieu, pour affirmer la vérité de son rapport. *Ibid.*, art. 2.

Il paraît, par le procès-verbal de l'ordonnance, que M. le premier président ayant observé qu'il y avait bien des lieux où il n'y avait point de médecin, M. Pussort repartit qu'on en pourrait faire venir; d'où il résulte que l'esprit de l'ordonnance a été que le rapport de simples chirurgiens ne devait pas suffire, même lorsque l'accusé se trouvait dans les lieux où il n'y avait pas de médecin, et que l'accusé en devait faire venir du lieu le plus proche pour se faire visiter (2). Cela doit néanmoins dépendre des circonstances.

Cette procuration contenant les causes de l'exoine, ensemble le rapport, et le procès-verbal de prestation de serment du médecin, doivent être communiqués, tant au procureur du roi, ou fiscal, qu'à la partie civile, s'il y en a, avec avenir pour venir plaider à l'audience. *Ibid.*, art. 3.

Si l'exoine n'est point contestée, et que les causes soient légitimes, le juge y fait droit, et ordonne en conséquence *qu'il sera sursis à l'exécution du décret, et de la procédure de la contumace.*

Si ces causes sont légitimes, mais que la vérité de ces causes soit contestée, le juge en ordonne la preuve respective dans un bref délai; après quoi il fait droit. Tit. 11, art. 3, 4 et 5.

SECTION IV.

De l'instruction qui se fait depuis le décret; des différentes requêtes qui peuvent être ordonnées pendant l'instruction; et des conclusions définitives.

ART. 1er. — Exposition générale de cette instruction.

92. La première procédure, qui se fait après le décret signifié et exécuté, est l'interrogatoire de l'accusé (3), lorsqu'il comparaît sur l'assignation pour

---

(1) La présentation de l'*exoine*, en ce qui concerne les témoins ou le prévenu soumis à un simple mandat de comparution, n'exige ni intervention d'avoué ni aucune procédure, il suffit de faire parvenir au juge d'instruction le certificat de médecin exigé par l'art. 83, C. inst. crim. (*V.* ci-dessus, p. 425, note 2), ce certificat n'a pas besoin d'être affirmé sous prestation de serment. Si le juge doute de la vérité de l'allégation, il commet lui-même un médecin pour en faire son rapport, qui est alors précédé du serment, conformément à ce qui est prescrit par l'art. 44, § 2, C. inst. crim. (*V.* ci-dessus, p. 414, note 1.)

(2) Pour obvier à cet inconvénient, les art. 44, § 2, et 83, C. inst. crim., précités, admettent tout *officier de santé* à donner ces sortes de certificats et à faire ces rapports.

(3) L'individu arrêté doit être interrogé dans les vingt-quatre heures. *V.* art. 93, C. inst. crim.

Art. 93 : « Dans le cas de mandat de

être ouï, ou qu'il a été arrêté prisonnier en conséquence d'un décret de prise de corps.

Cet interrogatoire doit être communiqué avec les autres actes au procureur du roi, ou fiscal (tit. 14, art. 17). L'interrogatoire doit aussi être communiqué à la partie civile [1]. *Ibid.*, art. 18.

Ensuite, sur les conclusions du procureur du roi [2], ou fiscal, on rend le règlement à l'extraordinaire, par lequel il est ordonné que les témoins *seront récolés en leurs dépositions, et confrontés à l'accusé* [3].

Lorsque l'accusé, après les assignations à quinzaine, et à huitaine, n'a pas comparu, on rend aussi, sur les conclusions du procureur du roi, ou fiscal, le règlement à l'extraordinaire, par lequel on donne *défaut* [4]; *et on ordonne que les témoins seront récolés, et que le récolement vaudra confrontation.*

Ce règlement ne se rend pas dans les affaires légères : dans ces affaires, après les assignations à quinzaine et à huitaine, lorsque l'accusé n'a pas comparu, l'affaire se porte à l'audience, et y est jugée définitivement.

En exécution du règlement à l'extraordinaire, les témoins sont assignés à la requête de la partie civile, ou publique, pour être récolés en leurs dépositions, et confrontés aux accusés.

Le juge fait ce récolement et cette confrontation, et il peut, durant le cours de l'instruction, faire subir des interrogatoires à l'accusé, autant que bon lui semble.

Nous traiterons séparément de ces différentes procédures, aussi bien que

---

« comparution, (le juge d'instruction) « interrogera de suite ; dans le cas de « mandat d'amener, dans les vingt-« quatre heures au plus tard. »

Lorsqu'un mandat, soit de dépôt, soit d'amener, soit d'arrêt, a été rendu contre le prévenu, il se trouve désormais placé, après le premier interrogatoire, sous la main de la justice pendant toute la durée de l'instruction, et le juge peut l'interroger quand il lui plaît.

Au cas de flagrant délit, le procureur du roi, qui par exception peut alors décerner un *mandat d'amener*, doit interroger sur-le-champ le prévenu. *V.* art. 40, C. inst. crim., *in fine*, ci-après, p. 446, note 2.

[1] Le juge peut faire tels actes d'instruction intérieurs qu'il lui plaît sans communiquer la procédure soit au prévenu, soit à la partie civile, c'est seulement après que cette instruction sur pièce est terminée et lorsque la cause est portée devant la chambre du conseil que les communications deviennent nécessaires (art. 127, C. inst. crim., § 2); mais quant aux actes d'instruction extérieurs, les visites de lieux, l'art. 62, C. inst. crim., exige que le juge d'instruction se fasse toujours accompagner du procureur du roi. (*V.* ci-dessus, p. 413, note 3.)

Art. 127 : « Le juge d'instruction « sera tenu de rendre compte, au « moins une fois par semaine, des af-« faires dont l'instruction lui est dé-« volue.— Le compte sera rendu à la « chambre du conseil, composée de « trois juges au moins, y compris le « juge d'instruction ; communication « préalablement donnée au procureur « du roi, pour être par lui requis ce « qu'il appartiendra. »

[2] *V.* art. 127, C. inst. crim., *in fine*, note précédente.

[3] Le récolement des dépositions et la confrontation des témoins avec l'accusé sont de simples mesures d'instruction qui font partie de la procédure générale, sur laquelle le juge est appelé à faire son rapport à la chambre du conseil.

[4] La chambre du conseil ne donne jamais de défaut, et conséquemment l'opposition n'est point admise contre les ordonnances de mises en accusation; la procédure se continue tant en la présence qu'en l'absence du prévenu.

des principales espèces de requêtes qui sont données pendant le cours de l'instruction, soit par le plaignant, soit par l'accusé.

ART. II. — Des interrogatoires des accusés.

§ I. *Ce que c'est que l'interrogatoire, et quand il doit être fait?*

93. L'*interrogatoire* est un acte qui contient les interrogations faites par le juge à l'accusé sur les faits qui sont l'objet de l'accusation, et les réponses de l'accusé.

Les accusés qui ont été assignés en vertu d'un décret de soit ouï, ou d'un décret d'ajournement personnel, lorsqu'ils se sont présentés, subissent interrogatoire au jour et à l'heure qui leur ont été indiqués par le juge.

A l'égard des accusés, contre lesquels il y a décret de prise de corps, le juge doit aussitôt qu'ils ont été constitués prisonniers, et, au plus tard dans les vingt-quatre heures après leur emprisonnement [1], leur faire subir interrogatoire. Tit. 14, art. 1.

La raison de cette disposition est afin que, si l'accusé est innocent, et que, par ses réponses, il fasse connaître son innocence, il ne reste pas longtemps en prison, et que s'il est coupable, il n'ait pas le loisir d'inventer des réponses pour déguiser la vérité.

Au reste, l'interrogatoire ne peut jamais se faire qu'après le décret, si ce n'est dans le cas du flagrant délit [2]. Arrêt du 22 août 1709.

Le juge peut, pendant le cours de l'instruction, réitérer l'interrogatoire toutes les fois que le cas le requiert, et qu'il le jugera à propos, ainsi que nous l'avons déjà observé ci-dessus.

Il est indispensable de le réitérer, lorsqu'il survient de nouveaux chefs d'accusation, l'accusé n'ayant point été interrogé sur ces chefs d'accusation dans le premier interrogatoire qu'il a subi.

Lorsqu'il ne survient point de nouveaux chefs, il est à la discrétion du juge de réitérer, ou non, l'interrogatoire pendant le cours de l'instruction.

Dans les procès, où il y a eu le règlement à l'extraordinaire, les accusés doivent encore subir interrogatoire après la visitation du procès avant le jugement.

Nous parlerons de cet interrogatoire dans la section suivante.

§ II. *Par qui, où, et sur quels faits se font les interrogatoires?*

94. Il résulte de la définition que nous avons donnée de l'interrogatoire, que c'est le juge qui doit le faire : il y doit vaquer en personne, à peine de nullité, et il est défendu, sous de grosses peines, au juge de le laisser faire par le greffier [3]. Tit. 14, art. 2.

---

[1] *V.* art. 93, C. inst. crim., *in fine*, (ci-dessus, p. 444, note 3) même disposition.

[2] *V.* art. 40, C. inst. crim., *in fine*.

Art. 40 : « Le procureur du roi, au« dit cas de flagrant délit, et lorsque le « fait sera de nature à entraîner peine « afflictive ou infamante, fera saisir les « prévenus présents contre lesquels il « existerait des indices graves.—Si le « prévenu n'est pas présent, le procu« reur du roi rendra une ordonnance « à l'effet de le faire comparaître ; cette « ordonnance s'appelle *mandat d'a« mener*.—La dénonciation seule ne « constitue pas une présomption suf« fisante pour décerner cette ordon« nance contre un individu ayant do« micile.—Le procureur du roi inter« rogera sur-le-champ le prévenu « amené devant lui. »

[3] *V.* art. 112, C. inst. crim.

Art. 112 : « L'inobservation des for-

L'interrogatoire doit se faire dans le lieu où se rend la justice, ou dans la chambre du conseil, ou de la geôle, il est défendu aux juges de le faire dans leurs maisons (*ibid.*, art. 4). La dignité du lieu imprime plus de respect aux accusés, et peut servir à tirer d'eux la vérité.

Il y a des arrêts de règlement, au 6e volume du *Journal des Audiences*, des 31 décembre 1711, et 20 septembre 1712, qui déclarent nuls les interrogatoires, récolements et confrontations faits dans les maisons des juges, font défenses aux juges de faire ces actes dans leurs maisons, quelle que soit l'espèce de décret de l'accusé, même en cas de maladie du juge, et même dans le cas où toutes les parties y consentiraient par écrit.

Dans le cas de flagrant délit, le juge peut le faire dans le premier lieu qui se trouve commode ([1]). *Ibid.*, art. 5.

§ III. *Comment se fait l'interrogatoire, et sur quels faits l'accusé doit-il être interrogé ?*

95. L'interrogatoire se fait secrètement ; il ne doit y avoir, au lieu où il se fait, aucune autre personne que l'accusé qui est interrogé, le juge qui l'interroge, et le greffier qui écrit l'interrogatoire ([2]). Tit. 14, art. 6.

Néanmoins, si l'accusé ne savait pas le français, le juge appellerait un interprète, comme nous le verrons *infrà*, sect. 6 : mais on n'admet l'assistance d'aucune autre personne; l'accusé, de quelque qualité qu'il soit, doit répondre par sa bouche, sans ministère de conseil. *Ibid.*, art. 8.

Lorsqu'il y a plusieurs accusés, chacun doit être interrogé séparément, et hors la présence des autres. *Ibid.*, art. 6.

Le juge, avant de procéder à l'interrogatoire, doit faire prêter serment à l'accusé de dire la vérité ([3]). *Ibid.*, art. 7.

Il y a dans le procès-verbal de l'ordonnance un beau discours du premier président contre l'usage de ce serment; il dit que ce serment n'est établi par aucune ordonnance de nos rois; qu'on ne voit pas qu'il fût en usage chez les Romains, ni chez les Grecs; qu'il y a apparence que c'est le tribunal de l'inquisition qui a établi cet usage ; qu'il est contre la justice, ou du moins contre l'humanité d'obliger, par la religion du serment, un accusé à faire une confession qu'il sait devoir lui faire perdre la vie ; que ce serment, ou est obligatoire, ou ne l'est pas : s'il ne l'est pas, comme le pensent plusieurs docteurs, contre le sentiment de saint Thomas, exiger ce serment, c'est faire prendre en vain le nom de Dieu; s'il est obligatoire, c'est engager infailliblement un criminel à faire un parjure, parce qu'on ne doit pas se flatter de trouver un criminel qui soit assez touché de la religion, pour aimer mieux perdre sa vie, que de la violer.

MM. Pussort et Talon ont reparti que l'usage du serment était très ancien; qu'il était d'autant plus respectable, qu'il s'était établi sans loi; que dispenser les accusés du serment, ce serait comme reconnaître qu'ils peuvent ne pas

---

« malités prescrites pour les mandats « de comparution, de dépôt, d'amener « et d'arrêt, sera toujours punie d'une « amende de cinquante francs au moins « contre le greffier, et, s'il y a lieu, « d'injonctions au juge d'instruction et « au procureur du roi, même de prise « à partie s'il y échet. »

([1]) *V.* art. 40, dernier paragraphe, C. inst. crim., ci-dessus, p. 446, note 2, et art. 59, ci-dessus, p. 413, note 3.

([2]) Le Code d'instruction criminelle ne prescrit aucune forme pour ces interrogatoires d'instruction, la loi s'en rapporte à cet égard à l'entière discrétion du juge.

([3]) Cette formalité, qui ne pouvait tendre qu'à porter atteinte à la sainteté du serment, a été, avec raison, rejetée de notre législation pénale. Il n'y avait en effet rien à répondre aux raisons alléguées par le premier président (Lamoignon) contre cet usage.

dire la vérité dans leurs interrogatoires; ce qui est une opinion fausse et dangereuse dans la société; que le droit naturel nous ordonne de conserver notre vie, mais qu'il ne le permet, que lorsque nous le pouvons faire par des moyens justes, mais non pas aux dépens de la vérité, et en recourant au mensonge et à l'imposture; que le serment n'est point inutile, et qu'il peut se rencontrer, même dans les criminels, des consciences timorées, que la religion du serment peut engager à reconnaître la vérité; que, si ce serment engage souvent à des parjures, il n'y engage pas moins souvent dans les affaires civiles, dans lesquelles on convient néanmoins qu'on doit l'employer.

96. Le juge, après avoir fait prêter le serment à l'accusé, l'interroge de son nom, surnom, âge, qualité et demeure; ensuite, il l'interroge sur les faits qui sont l'objet de l'accusation, et il dicte au greffier chaque interrogation qu'il a faite à l'accusé, et la réponse que l'accusé y a faite.

Le juge peut, pour les faits sur lesquels il juge à propos d'interroger l'accusé, faire usage des mémoires qui lui sont fournis, soit par la partie publique, soit par la partie civile. Tit. 14. art. 3.

Il ne doit pas néanmoins faire usage de ces mémoires pour interroger l'accusé sur des crimes qui n'ont aucun rapport à ce qui fait l'objet de l'accusation, et dont il n'y a aucuns indices au procès, à moins que l'accusé ne soit d'une mauvaise renommée, déjà repris de justice; auquel cas, le juge peut, sur des mémoires qu'on lui donne, l'interroger sur des crimes étrangers au procès, et dont il n'y a aucuns indices.

Le juge doit, lors de l'interrogatoire, représenter à l'accusé les choses qui peuvent servir à conviction, lui demander s'il les reconnaît : si ce sont des papiers, le juge doit les parafer, et les faire parafer par l'accusé, ou faire mention de son refus. *Ibid.*, art. 10.

Ce défaut de représentation des choses qui ont été déposées au greffe, pour servir à conviction, n'opère pas la nullité de l'interrogation; ce défaut peut être réparé, en faisant cette représentation lors d'un autre interrogatoire; mais il est indispensable de la faire lors de quelque interrogatoire, ou des confrontations; autrement, ces effets ne feraient aucune charge contre l'accusé [1].

Lorsque l'accusé, dans la suite de l'interrogatoire, rétracte ce qu'il avait dit au commencement, on ne doit pas le raturer; mais on doit, dans la suite de l'interrogatoire, faire mention des changements. *Ibid.*, art. 12.

97. Lorsque l'accusé refuse de répondre, soit qu'il refuse dès le commencement, soit qu'il refuse dans la suite d'un interrogatoire, après avoir déjà répondu, le juge le doit sommer verbalement par trois fois de répondre, et, à chacune des trois sommations verbales, lui déclarer que, faute par lui de répondre, son procès lui sera fait comme à un muet volontaire, et qu'il ne sera plus reçu par la suite à répondre sur ce qui aura été fait en sa présence [2],

---

[1] Aujourd'hui la représentation des pièces de conviction pourrait se faire pour la première fois même à l'audience; mais, dans ce cas, l'instruction n'aurait pas été complète, et en règle générale l'instruction ne doit pas se compléter à l'audience. Dans tous les cas la représentation des pièces de conviction doit toujours être faite à l'audience. *V.* art. 329, C. inst. crim.

Art. 329 : « Dans le cours ou à la « suite des dépositions, le président « fera représenter à l'accusé toutes les « pièces relatives au délit et pouvant « servir à conviction ; il l'interpellera « de répondre personnellement s'il les « reconnaît : le président les fera aussi « représenter aux témoins, s'il y a lieu. »

[2] Le juge doit se borner à constater le refus de répondre et continuer son instruction; mais, toutes les fois que le prévenu demande à être entendu, même après son refus de répondre, il doit être admis à l'interrogatoire.

pendant son refus à répondre; après quoi, le juge ayant fait faire mention dans son interrogatoire des trois sommations et déclarations, continue cet interrogatoire, et fait faire mention à chaque article que l'accusé n'a voulu répondre. Tit. 18, art. 8.

Ces trois sommations et déclarations se font sur-le-champ, et dans la même séance; mais, comme cette procédure paraissait trop rigoureuse à plusieurs de MM. les commissaires, lors de la confection de l'ordonnance de 1670, on a apporté ce tempérament, que le juge, lorsqu'il le jugerait à propos, pourrait accorder un délai à l'accusé pour répondre, qui ne pourrait être plus long que de vingt-quatre heures.

Observez que le refus de répondre ne forme qu'un indice contre l'accusé, en quoi les matières criminelles diffèrent des civiles, dans lesquelles les faits sur lesquels la partie refuse de répondre, sont tenus pour confessés par elle. *Ibid.*, art. 8, 9 et 11.

Lorsque l'accusé refuse de prêter le serment, on lui fait aussi trois sommations, et on fait mention de son refus.

L'interrogatoire fini, le juge en doit faire lecture à l'accusé, le signer, et faire signer par l'accusé. Tit. 14, art. 13.

Lorsque l'interrogatoire se fait en plusieurs séances, la lecture et la signature doivent se faire à la fin de chaque séance. *Ibid.*

§ IV. *De la forme des interrogatoires.*

98. L'interrogatoire doit contenir une mention du serment prêté par l'accusé à peine de nullité (tit. 14, art. 7), ou mention de son refus, lorsqu'il a refusé de le faire, et des trois sommations qui lui ont été faites de le prêter.

Il doit aussi, sous les mêmes peines, être coté et parafé en toutes ses pages, et signé par le juge et par l'accusé; et si l'accusé ne sait ou n'a voulu signer, il en doit être fait mention. *Ibid.*, art. 13.

L'ordonnance ne fait pas mention de la signature du greffier; c'est pourquoi l'omission de sa signature ne rend pas l'interrogatoire nul [1].

Il ne doit y avoir ni rature ni interligne. *Ibid.*, art. 12.

Lorsque l'accusé a refusé de répondre sur quelque article, il doit être fait mention de son refus, et des trois sommations et déclarations qui lui ont été faites. Tit. 18, art. 9.

Lorsque le juge réitère l'interrogatoire, chaque interrogatoire doit être mis en cahier séparé. Tit. 14, art. 15.

Pareillement, lorsqu'il y a plusieurs accusés, l'interrogatoire de chaque accusé doit être en cahier séparé.

§ V. *Des déclinatoires.*

99. C'est lors du premier interrogatoire que l'accusé doit proposer son déclinatoire, s'il en a à proposer [2] : s'il a répondu au premier interrogatoire

[1] L'art. 4 de l'édit du mois de juillet 1773, portant règlement pour l'instruction des contumaces, enjoint à tous juges de donner connaissance aux accusés, lors du premier interrogatoire, de ce qui est prescrit par les trois précédents articles du même édit, pour l'élection de domicile, et d'en faire mention dans cet interrogatoire, e qui s'observe en faisant élire domicile aux accusés, lors de leur premier interrogatoire. (*Note de l'édition de* 1777.)

[2] Le prévenu est toujours admis, même à l'audience, à opposer le déclinatoire fondé sur l'incompétence; il pourrait également exciper de ce moyen devant la Cour de cassation, alors même qu'il ne l'aurait pas opposé avant la condamnation.

sans proposer de déclinatoire, il a, en répondant, reconnu la juridiction du juge, et il n'est plus recevable à demander son renvoi [1].

Le *déclinatoire* est une exception, par laquelle l'accusé décline la juridiction du juge de qui est émané le décret rendu contre lui, et demande à être renvoyé devant certain juge, qu'il prétend être son juge.

L'accusé doit comparoir en personne devant le juge qui l'a décrété, pour proposer son déclinatoire. Ordonnance du mois de mars 1549, art. 10.

Lorsqu'il l'a proposé, il n'est point obligé de répondre, jusqu'à ce qu'il y ait été statué.

Ce n'est point au juge d'instruction qu'il appartient d'y statuer; il doit seulement dresser procès-verbal du déclinatoire qui lui a été proposé; et sur la communication faite, tant à la partie publique qu'à la partie civile, et les réponses que l'une et l'autre y auront données, l'incident doit être jugé par le siége assemblé. Ainsi jugé par arrêt du 23 août 1663, rendu entre les officiers du présidial d'Angoulême, rapporté au *Journal des Audiences*, tom. 2, et cité par M. Jousse en ses notes sur l'art. 8 du tit. 14 de l'ordonnance criminelle.

Si l'accusé est débouté du renvoi, quoiqu'il soit appelant de la sentence qui l'en déboute, le juge peut l'obliger de répondre, sauf à lui à faire les protestations et les réserves de son appel; et s'il refuse de répondre, le juge procède contre lui, comme contre un muet volontaire. Tit 16, art. 2.

Par la même raison, s'il n'est décrété que de soit ouï ou d'ajournement personnel, et qu'après avoir été débouté du renvoi, il ne comparaisse pas, le juge, nonobstant l'appel de la sentence qui l'a débouté du renvoi, peut donner défaut contre lui, et instruire la contumace.

ART. III. — Du règlement à l'extraordinaire [2].

§ I. *Ce que c'est, et pour quels délits a-t-il lieu?*

100. Le *règlement à l'extraordinaire* est un jugement qui ordonne que les témoins ouïs et à ouïr, seront récolés en leurs dépositions, et confrontés aux accusés. Tit. 15, art. 1.

Lorsqu'il est rendu contre un contumax, le jugement porte que les témoins seront récolés, et que le récolement vaudra confrontation.

Lorsqu'il y a plusieurs accusés, on ajoute que les accusés, s'il est besoin, seront confrontés les uns aux autres.

Le *règlement à l'extraordinaire* est ainsi appelé, parce que c'est depuis ce règlement, et en conséquence de ce règlement, que se fait la *procédure criminelle extraordinaire,* c'est-à-dire, celle qui n'a pas lieu pour les délits légers et ordinaires, mais pour les crimes graves, qui peuvent mériter quelques peines afflictives ou infamantes [3].

---

[1] Lacombe, en ses *Matières criminelles*, part. 2, chap. 1, n° 13, prétend au contraire qu'en suivant les termes dans lesquels est conçu l'art. 3 du tit. 1er de l'ordonnance de 1670, on doit décider qu'un accusé peut demander son renvoi, tant que lecture ne lui a pas été faite de la déposition d'un témoin. (*Note de l'édition de* 1777.)

[2] Cette procédure du *règlement à l'extraordinaire,* qui se rapportait aux crimes graves, répond à l'instruction tendant à renvoi devant les Cours d'assises.

[3] *V.* art. 134 et 135, C. inst. crim.

Art. 134 : « La chambre du conseil « décernera dans ce cas, contre le « prévenu, une ordonnance de prise « de corps, qui sera adressée avec les « autres pièces au procureur général. « —Cette ordonnance contiendra le « nom du prévenu, son signalement, « son domicile, s'ils sont connus, l'ex-

De là, il suit que les juges ne doivent point rendre ce règlement à l'extraordinaire pour les délits légers, et qu'ils doivent les juger sans cette procédure.

Mais, dans les délits qui peuvent mériter une peine afflictive ou infamante, ce règlement à l'extraordinaire est indispensable, les peines ne pouvant être prononcées sur les dépositions des témoins, si elles n'ont été confirmées par le récolement et la confrontation.

§ II. *Quand et comment ce règlement est-il rendu?*

101. Ce règlement ne peut être rendu qu'après que l'accusé a été interrogé sur tous les faits sur lesquels ce même règlement sera rendu [1] : c'est pourquoi si, depuis le premier interrogatoire, il est survenu de nouveaux chefs d'accusation, le juge doit faire subir un nouvel interrogatoire avant de rendre le règlement [2]. Arrêt du 25 février 1718.

Ce règlement se rend sur les conclusions de la partie publique [3]; il n'est pas

---

« posé du fait et la nature du délit. »

Art. 135 : « Lorsque la mise en liberté des prévenus sera ordonnée « conformément aux articles 128, 129 « et 131 ci-dessus, le procureur du « roi ou la partie civile pourra s'opposer à leur élargissement. L'opposition devra être formée dans un délai de vingt-quatre heures, qui « courra, contre le procureur du roi, « à compter du jour de l'ordonnance « de mise en liberté, et contre la partie civile, à compter du jour de la « signification à elle faite de ladite ordonnance au domicile par elle élu « dans le lieu où siége le tribunal. « L'envoi des pièces sera fait ainsi « qu'il est dit en l'art. 132.—Le prévenu gardera prison jusqu'après l'expiration du susdit délai. »

(1) Il n'y a plus lieu à nouvel interrogatoire : l'instruction qui a précédé l'ordonnance de renvoi étant supposée complète, le prévenu ne peut plus que fournir des mémoires. *V.* art. 217, C. inst. crim.

Art. 217 : « Le procureur général « près la Cour royale sera tenu de mettre l'affaire en état dans les cinq jours « de la réception des pièces qui lui « auront été transmises en exécution « de l'article 133 ou de l'article 135, « et de faire son rapport dans les cinq « jours suivants, au plus tard.—Pendant ce temps, la partie civile et le « prévenu pourront fournir tels mémoires qu'ils estimeront convenables, sans que le rapport puisse être « retardé. »

(2) S'il survenait de nouveaux chefs, ils donneraient lieu à un supplément d'instruction devant la chambre d'accusation. *V.* art. 235, C. inst. crim.

Art. 235 : « Dans toutes les affaires « les Cours royales, tant qu'elles n'auront pas décidé s'il y a lieu de prononcer la mise en accusation, pourront d'office, soit qu'il y ait ou non « une instruction commencée par les « premiers juges, ordonner des poursuites, se faire apporter les pièces, « informer ou faire informer, et statuer ensuite ce qu'il appartiendra. »

(3) *V.* art. 218 à 226, C. inst. crim.

Art. 218 : « Une section de la Cour « royale, spécialement formée à cet « effet, sera tenue de se réunir, au « moins une fois par semaine, à la « chambre du conseil, pour entendre « le rapport du procureur général et « statuer sur ses réquisitions. »

Art. 219 : « Le président sera tenu « de faire prononcer la section au plus « tard dans les trois jours du rapport « du procureur général. »

Art. 220 : « Si l'affaire est de la nature de celles qui sont réservées à la « haute Cour ou à la Cour de cassation, le procureur général est tenu « d'en requérir la suspension et le « renvoi, et la section de l'ordonner. »

Art. 221 : « Hors le cas prévu par « l'article précédent, les juges examineront s'il existe contre le prévenu « des preuves ou des indices d'un fait « qualifié crime par la loi, et si ces « preuves ou indices sont assez graves

néanmoins nécessaire qu'elle ait conclu à ce règlement, il suffit que, sur la communication qui lui a été faite du procès, depuis l'interrogatoire de l'accusé, ensemble de cet interrogatoire, ou depuis l'instruction de la contumace, lorsque l'accusé est contumax, le procureur du roi, ou fiscal, ait donné des conclusions, telles qu'elles soient, et suivant ce qu'il aura jugé à propos, pour que les juges puissent rendre le règlement à l'extraordinaire.

Le juge d'instruction ne peut pas seul rendre ce règlement, il doit être rendu par le siége assemblé [1]. Arrêt du 26 août 1733, rapporté dans le Code de Louis XV, tom. 4, pag. 471.

§ III. *A l'égard de quels crimes et de quels accusés ce règlement a-t-il effet?*

102. Le règlement à l'extraordinaire tient lieu de litis-contestation en matière criminelle : la litis-contestation ne pouvant se faire que sur les instances déjà nées, et entre les parties actuellement plaidantes, il s'ensuit que le règlement à l'extraordinaire ne peut concerner que les accusations déjà formées, et les accusés déjà décrétés, lorsque ce règlement a été rendu.

C'est pourquoi si, depuis le règlement rendu à l'extraordinaire, le procureur du roi, ou fiscal, donne une addition de plainte contre l'accusé, pour un crime qui n'était point contenu dans la plainte sur laquelle est intervenu le règlement à l'extraordinaire, il faudra, après que les témoins auront été entendus sur cette addition de plainte, et l'accusé interrogé sur le nouveau chef d'accusation, rendre, sur les conclusions du procureur du roi, ou fiscal, un nouveau règlement à l'extraordinaire sur cette addition de plainte.

Pareillement, si, depuis le règlement à l'extraordinaire, le juge rend des décrets contre des complices de l'accusé, quoique pour le même fait pour lequel a été rendu le règlement à l'extraordinaire, il faudra rendre un nouveau règlement à l'extraordinaire, qui ordonne que les témoins ouïs, et à ouïr, seront récolés, s'ils ne l'ont déjà été, et confrontés à ces nouveaux accusés.

ART. IV. — Du récolement des témoins [2].

103. Le récolement est la perfection, et comme la dernière main que le témoin met à la déposition qu'il a faite, par sa persistance, ou par les changements qu'il y fait, après qu'on lui en a donné lecture.

« pour que la mise en accusation soit « prononcée. »

Art. 222 : « Le greffier donnera aux « juges, en présence du procureur gé- « néral, lecture de toutes les pièces « du procès; elles seront ensuite lais- « sées sur le bureau, ainsi que les mé- « moires que la partie civile et le pré- « venu auront fournis. »

Art. 223 : « La partie civile, le pré- « venu, les témoins, ne paraîtront « point. »

Art. 224 : « Le procureur général, « après avoir déposé sur le bureau sa « réquisition écrite et signée, se re- « tirera ainsi que le greffier. »

Art. 225 : « Les juges délibéreront « entre eux sans désemparer, et sans « communiquer avec personne. »

Art. 226 : « La Cour statuera par un « seul et même arrêt sur les délits « connexes dont les pièces se trouve- « ront en même temps produites de- « vant elle. »

[1] La mise en accusation ne peut être prononcée que par les conseillers de Cour royale composant la *chambre des mises en accusation*. *V.* art. 218 et 225, C. inst. crim. ci-dessus, note précédente.

[2] Cette procédure spéciale n'a plus lieu.

§ I. *Quels témoins doivent être récolés?*

104. Les témoins, de quelque qualité et dignité qu'ils soient, doivent être récolés, leurs dépositions ne pouvant, sans cela, faire foi contre les accusés.

La raison est que, de quelque qualité et dignité que soit un témoin, il n'est point infaillible ; c'est pourquoi le juge doit le récoler, pour s'assurer s'il ne s'est point trompé dans quelques circonstances de sa déposition.

La dignité du juge qui a reçu la déposition, n'empêche point non plus que le témoin ne doive être récolé ; car, quelque exact que le juge ait pu être à recevoir sa déposition, il n'a pu empêcher que le témoin n'ait pu se tromper.

C'est pourquoi, l'ordonnance, tit. 15, art. 4, porte, « les témoins seront récolés quoiqu'ils aient été entendus par un conseiller de Cour souveraine. »

Les témoins ne sont pas non plus dispensés du récolement, parce que c'est le même juge qui les a entendus, qui fait le récolement. *Ibid.*

Le juge d'instruction n'est pas obligé de récoler tous les témoins qui ont été entendus ; il peut omettre le récolement des témoins, dont la déposition est inutile au procès, lorsqu'il n'a aucun sujet d'espérer que le témoin ait quelque chose à ajouter, lors du récolement, qui puisse servir à faire preuve. C'est dans ce sens qu'on doit entendre la restriction, *si besoin est,* que renferme l'art. 1, du tit. 16.

On ne laisse pas néanmoins souvent de récoler des témoins, quoiqu'ils aient dit par leurs dépositions ne rien savoir, parce qu'il se peut faire qu'ils disent quelque chose, lors du récolement, qui leur aurait échappé, ou qu'ils n'auraient pas voulu dire lors de leur déposition.

Lorsqu'un accusé, par ses réponses aux interrogatoires, a chargé quelqu'un de ses complices, comme, en ce cas, cet interrogatoire équipolle à une déposition, il doit y être récolé.

§ II. *Quand le récolement doit-il être fait?*

105. Régulièrement le récolement ne peut être fait qu'après le règlement à l'extraordinaire qui l'ordonne. Ordonnance de 1670, tit. 15, art. 3.

Cette règle néanmoins souffre exception dans le cas d'une urgente nécessité : c'est pourquoi l'ordonnance permet de récoler les témoins, même avant aucun jugement qui l'ait ordonné, lorsque les témoins sont fort âgés, malades, valétudinaires, prêts à faire voyage, et généralement dans tous les cas d'une urgente nécessité. *Ibid.*

Dans le crime de duel, les témoins doivent être recolés dans les vingt-quatre heures, et le plus tôt qu'il se pourra, après qu'ils ont été entendus, sans qu'il y ait aucun jugement qui l'ordonne (Edit du mois d'août 1679 portant règlement pour les duels, art. 26) ; ce qui a été ainsi ordonné pour éviter que, pendant l'instruction d'une contumace, on ne se serve de moyens pour écarter les témoins, et détourner les preuves du duel.

Lorsque le règlement à l'extraordinaire ordonne le récolement des témoins, sans ajouter ces termes, *ouïs et à ouïr,* plusieurs pensent qu'il faut un nouveau jugement qui ordonne le récolement des témoins entendus depuis le règlement pour les récoler, et que pareillement, lorsque le règlement ne parle que des témoins, et non des accusés, il faut un nouveau jugement qui ordonne le récolement des accusés à leurs interrogatoires. On cite même un arrêt, du 28 mai 1696, qui l'a ainsi jugé contre le juge du comté de Lyon.

Lorsqu'un témoin est entendu depuis le règlement à l'extraordinaire, on a demandé s'il fallait laisser un intervalle de quelques jours entre le récolement et la déposition ? — Je pense que, n'y ayant aucune loi qui requière cet intervalle, le récolement qui serait fait, en ce cas, le même jour que la dé-

position serait valable. Boniface, tom. 1, liv. 1, tit. 27, n° 4, rapporte un arrêt du Parlement de Provence, du 24 mai 1653, qui l'a jugé ainsi.

§ III. *De l'assignation des témoins pour le récolement, et comment ils peuvent y être contraints.*

106. Les témoins sont assignés à la requête de la partie publique, lorsqu'elle est seule, pour être récolés en leurs dépositions, et confrontés, si besoin est, aux accusés.

Lorsqu'il y a une partie civile, l'assignation se donne à la requête de cette partie; et si elle négligeait de le faire, le juge, sur la réquisition du procureur du roi, ou fiscal, peut ordonner que, faute par la partie civile d'assigner les témoins, dans un certain temps qu'il lui prescrira, ils seront assignés par le procureur du roi, ou fiscal, et que la partie civile sera contrainte de consigner la somme qu'il arbitrera pour les frais des assignations.

Ces assignations sont données à deux fins, pour le récolement et pour la confrontation, si besoin est.

A l'égard du délai qui doit être donné aux témoins par ces assignations, il doit se régler *suivant la distance des lieux, la qualité des personnes, et la matière,* tit. 15, art. 1. *Voyez* ce que nous avons dit ci-dessus, section 2, art. 5, § 2.

Les témoins sont contraints à comparoir sur cette assignation, par amende, pour le premier défaut, et, en cas de contumace, par emprisonnement de leur personne, tit. 15, art. 2. *Voyez* ce que nous avons dit sur les informations, *loco citato.*

107. Il reste une question : de savoir si l'assignation est nécessaire, lorsque le témoin se présente de lui-même pour le récolement et la confrontation.

On pourrait peut-être dire qu'elle n'est pas en ce cas nécessaire, l'ordonnance n'exigeant point que le témoin fasse apparoir de l'assignation qui lui a été donnée, comme elle l'exige pour l'information.

La raison de cette différence est en effet sensible; l'ordonnance, à l'égard des informations, a voulu éviter que des témoins suscités par l'accusé, ou sa famille, ne vinssent se présenter d'eux-mêmes, pour déposer et le décharger. Mais on n'a pas cela à craindre à l'égard du récolement, parce qu'il n'y a que ceux qu'on a déjà jugé à propos d'entendre, qui peuvent être récolés.

L'assignation ne peut donc être nécessaire à leur égard, que pour les obliger à comparoir; d'où il semble suivre qu'on peut s'en passer, lorsqu'ils comparaissent d'eux-mêmes; ce que je ne voudrais pas néanmoins assurer.

§ IV. *Comment et où se fait le récolement; et de sa forme.*

108. Lorsque le témoin comparaît devant le juge, pour être récolé en sa déposition, le juge doit observer ce qui suit :

1° Il doit prendre le serment du témoin qu'il dira vérité;

2° Il doit lui faire faire lecture de sa déposition ;

3° Il doit l'interpeller de déclarer s'il veut y ajouter, ou diminuer, et s'il y persiste;

4° Il doit faire mention, dans l'acte de récolement, de toutes ces choses, ensemble de ce que le témoin aura dit, de ce qu'il aura ajouté ou diminué ;

5° Il doit lui faire lecture de l'acte de récolement, et faire mention de cette lecture ;

6° Il doit le parafer et signer dans toutes les pages, le faire pareillement parafer et signer par le témoin dans toutes les pages, ou faire mention de son refus. (Tit. 15, art. 5.)

Chaque témoin doit être récolé séparément (*ibid.*), et secrètement, comme il est ordonné pour l'information.

Les récolements doivent être mis dans un cahier séparé des autres procédures. (*Ibid.*, art. 7.)

Ces actes doivent se faire en la chambre du conseil ou de la geôle. *Voyez* à cet égard ce que nous avons dit ci-dessus sur les interrogatoires, et l'art. 17 du règlement de 1665, rapporté au *Journal des Audiences.*

Cette décision néanmoins n'a lieu que lorsque le juge procède au récolement des témoins dans le lieu où est établi le siége de sa juridiction ; car, en ce cas, il lui est défendu d'y procéder dans sa maison, et, à plus forte raison, dans aucune autre maison particulière.

Mais, lorsqu'il y procède hors de ce lieu, il y peut procéder dans l'hôtellerie où il est logé. Ainsi jugé par arrêt du 12 mars 1712.

§ V. *De l'effet du récolement.*

109. L'effet du récolement est de mettre la dernière main à la déposition du témoin, de manière qu'il ne lui soit plus permis de la rétracter.

C'est pourquoi l'ordonnance veut que les témoins qui, depuis le récolement, se rétracteraient dans quelques circonstances essentielles, soient poursuivis et punis comme faux témoins. (Tit. 15, art. 21.)

En conséquence, si un témoin, lors de la confrontation, se rétractait dans quelque circonstance essentielle, le juge peut le faire arrêter, et lui faire son procès comme faux témoin.

Il suit encore de ce principe que, lorsqu'un témoin a été une fois récolé, son récolement ne doit point être réitéré, quoiqu'il ait été fait pendant l'absence de l'accusé, c'est-à-dire avant que l'accusé ait été arrêté, et même avant qu'il fût connu, n'étant encore que désigné. En effet, le récolement, comme la déposition, ne se faisant point en présence de l'accusé, il est indifférent que l'accusé ait été arrêté, ou ne l'ait pas été, lorsqu'il l'a fait.

Il en est de même, *quoique le procès ait été instruit en différents temps*, ou même par différents juges ; le récolement, une fois valablement fait, ne se réitère pas. (Tit. 15, art. 6.)

Il en est encore de même, quoiqu'il y ait plusieurs accusés ; *putà*, quoique, lors du récolement du témoin, il n'y eût encore qu'un accusé, et que, dans la suite, on ait donné des décrets contre d'autres complices du même crime, on ne réitérera pas pour cela le récolement du témoin.

ART. V. — De la confrontation [1].

§ Ier. *Ce que c'est, et de sa nécessité.*

110. La *covfrontation* est un acte par lequel le témoin est représenté à l'accusé, pour que l'accusé fournisse contre lui ses reproches, s'il en a, et pour que le témoin reconnaisse l'accusé, et lui soutienne la vérité de sa déposition.

La déposition d'un témoin ne peut faire aucune charge contre l'accusé, qu'il ne lui ait été confronté.

Cette règle souffre exception à l'égard de ceux qui sont condamnés par contumace ; car le règlement à l'extraordinaire, qui est rendu contre eux, porte que le récolement vaudra confrontation.

Il en est de même de ceux qui se sont évadés des prisons.

Cette exception cesse d'avoir lieu lorsqu'ils se représentent ; car, en ce cas,

---

[1] Cette procédure n'a plus lieu.

les témoins doivent leur être confrontés, et ne peuvent faire charge contre eux qu'ils ne l'aient été.

Néanmoins, si les témoins, après avoir été récolés, étaient décédés pendant la contumace, c'est-à-dire depuis l'échéance de la dernière assignation à huitaine, et avant que l'accusé se soit représenté, les dépositions de ces témoins morts pendant ce temps intermédiaire, ne laisseront pas de subsister, quoiqu'ils ne puissent plus lui être confrontés, et il suffira, en ce cas, de faire une confrontation littérale. (Nous traiterons ci-après de cette espèce de confrontation.)

Il en est de même lorsque les témoins ne peuvent pas être confrontés à l'accusé, qui ne s'est présenté que depuis la contumace, dans le cas où il est survenu quelque empêchement qui empêche qu'ils ne puissent l'être, comme une longue absence du témoin, son bannissement, sa condamnation aux galères, et quelque autre empêchement. (Tit. 17, art. 22.)

Ces dispositions de l'ordonnance sont fondées sur ce que les témoins ayant pu être confrontés à l'accusé, s'il se fût représenté, c'est par la contumace de l'accusé, c'est par son fait que la confrontation ne peut se faire. Or, l'accusé n'est pas recevable à opposer le défaut de confrontation, lorsque c'est par son fait qu'elle n'a pu se faire, suivant cette règle de droit : *In omnibus causis, pro facto id accipitur id, in quo per alium mora fit quominùs fiat*, L. 139, ff. *de Reg. jur.*

§ II. *Quels témoins doivent être confrontés ?*

111. On doit confronter à l'accusé, non-seulement les témoins qui ont déposé formellement que l'accusé a commis le crime dont il est accusé, mais même ceux qui ont déposé de quelque chose faite, ou dite par l'accusé, qui peut l'en faire soupçonner.

On doit même confronter à l'accusé les témoins qui n'ont point parlé en aucune manière de l'accusé, mais dont les dépositions sont nécessaires pour constater le corps du délit ; car les témoins ne pouvant faire aucune charge au procès, s'ils n'ont été confrontés à l'accusé, il arriverait que, s'ils n'étaient pas confrontés, ce corps de délit ne se trouverait pas prouvé.

Lorsqu'un accusé, dans ses réponses à ses interrogatoires, a chargé d'autres accusés, il doit aussi, après avoir été récolé aux interrogatoires, être confronté aux autres accusés qu'il a chargés.

Cette confrontation d'un accusé à d'autres accusés, s'appelle *affrontation* ou *accarement.*

§ III. *Quand peut se faire la confrontation ? et par qui doit-elle être ordonnée ?*

112. Quoique le récolement, en certains cas particuliers, puisse se faire avant le règlement à l'extraordinaire qui l'ordonne, il n'en est pas de même de la confrontation ; elle ne peut jamais se faire avant qu'elle ait été ordonnée.

Le règlement à l'extraordinaire porte ordinairement que les témoins ouïs et à ouïr, seront récolés et confrontés, même les accusés, s'il est besoin, récolés et confrontés les uns aux autres.

Mais si ce règlement ne parlait point des témoins *à ouïr*, ni des *accusés*, il faudrait un nouveau jugement pour ordonner leur récolement et confrontation : c'est le siége assemblé qui doit donner ces jugements.

Observez aussi qu'on ne doit point procéder à la confrontation des témoins, que l'accusé n'ait été interrogé sur tous les chefs contenus aux charges et informations, et que les pièces et autres effets servant à conviction, ne lui aient été représentés lors de ses interrogatoires. (Arrêt du 24 mai 1712.)

§ IV. *Des assignations pour la confrontation.*

113. Les témoins sont assignés pour la confrontation par la même assignation, par laquelle ils sont assignés pour le récolement, et ils peuvent être contraints à comparoir pour la confrontation comme pour le récolement.

Lorsque l'accusé est prisonnier, il n'est pas besoin de l'assigner pour la confrontation ; le juge le mande lorsqu'il veut lui confronter les témoins.

Si l'accusé s'était évadé des prisons depuis son interrogatoire, il ne serait pas nécessaire de l'ajourner, ni de le proclamer à cri public : sur le simple procès-verbal de son évasion, on peut ordonner que les témoins ouïs et à ouïr, seront récolés, et que le récolement vaudra confrontation. (Tit. 17, art. 24.)

Lorsque l'accusé est en état d'ajournement personnel, ou de soit ouï, il doit être assigné à comparoir aux lieu, jour et heure indiqués par l'ordonnance du juge d'instruction pour la confrontation. Cette assignation peut lui être donnée au domicile qu'il a élu par son interrogatoire.

Il doit, sur cette assignation, comparoir, ou proposer un exoine, lorsqu'il a quelque empêchement légitime ; et il faut, à cet égard, observer ce qui s'observe lorsqu'un accusé est assigné pour subir interrogatoire. *Voyez* ce que nous avons dit ci-dessus.

114. Si l'accusé ne comparaît pas, et ne propose point d'exoine, le juge d'instruction donne défaut contre lui ; il doit, en ce cas, convertir le décret, et faire la procédure de la contumace, qu'on fait contre un accusé qui ne comparaît pas sur un décret décerné contre lui, et qui a été expliqué *suprà*.

Il semble résulter des art. 10 et 11 du tit. 17, que cette procédure ne doit point se faire, et qu'il suffit en ce cas d'assigner l'accusé, qui n'est pas comparu, par une proclamation à la porte de l'auditoire, et d'y afficher le procès-verbal de proclamation ; après quoi, on peut ordonner que, faute par l'accusé d'avoir comparu pour la confrontation, le récolement vaudra confrontation. C'est ce qui est ordonné par l'art. 10, à l'égard de ceux qui ont pour prison la suite du conseil, ou le lieu de la juridiction où s'instruit le procès, ou les chemins de celle où il a été renvoyé.

Il paraît, par le procès-verbal sur cet article, que M. Talon en tire cette maxime générale, *que les contumaces de présence sont abolies,* c'est-à-dire, qu'on ne doit pas instruire la contumace contre ceux qui, ayant exécuté leur décret, et comparu pour subir interrogatoire, font ensuite défaut sur les autres assignations qui leur seraient données dans le cours de l'instruction; néanmoins il faut décider qu'on doit convertir le décret, et instruire la contumace.

La Cour l'a observé dans le procès criminel contre le chapitre d'Orléans, à l'égard du sous-chantre Huard, qui, après avoir subi interrogatoire, fit défaut pour la confrontation : la Cour convertit le décret, et fit instruire la contumace. Il y a des arrêts du 8 juin 1711, et du 8 août 1712, rapportés aux 6ᵉ et 7ᵉ tomes du *Journal des Audiences,* qui ont jugé qu'il fallait, en ce cas, convertir le décret et instruire la contumace [1].

---

[1] Ceci peut d'autant moins souffrir aujourd'hui de difficulté, que, par l'art. 9 du nouvel édit de 1773, *concernant les contumaces,* que nous avons déjà cité, il est porté que si l'accusé, décrété d'assigné pour être ouï, après avoir comparu sur ledit décret, et subi interrogatoire, ne comparaît pas pour les récolements et confrontations, et autres instructions, il sera, sur les conclusions de la partie publique, décrété de prise de corps, sans observer le décret intermédiaire d'ajournement personnel, et ce, sur le certificat du gref-

Lorsque l'accusé a été originairement décrété de prise de corps, quoiqu'il ait été depuis remis en état d'ajournement personnel, ou même de soit ouï, il doit, sur l'assignation qui lui est donnée pour la confrontation, se rendre prisonnier, et rester en prison pendant le temps de la confrontation, dont il doit être fait mention dans la procédure, à moins que les Cours, sur l'appel du décret, n'en eussent ordonné autrement. (Tit. 15, art. 12.)

§ V. *Où la confrontation doit-elle se faire ?*

115. La confrontation, comme l'interrogatoire et le récolement, doit se faire dans le lieu où se rend la justice, ou dans la chambre du conseil, ou dans celle de la geôle. *Voyez* ce que nous avons dit sur les interrogatoires.

Lorsque la maladie ou la blessure d'un témoin empêche qu'il ne puisse être transporté, le juge peut faire mener, sous bonne garde, l'accusé au lieu où est le témoin, et y faire la confrontation en vertu de son ordonnance, après avoir fait constater l'empêchement par le rapport des médecins ou chirurgiens. C'est ce qui résulte d'un arrêt du 12 mars 1712, rapporté au *Journal des Audiences*, tom. 6.

§ VI. *Comment se fait la confrontation, et sa forme.*

116. 1° Le juge fait paraître le témoin et l'accusé, l'un devant l'autre. Tit. 15, art. 14.

2° Il leur fait à l'un et à l'autre, et en présence l'un de l'autre, prêter le serment de dire vérité. *Ibid.*

3° Il les interpelle de déclarer s'ils se connaissent. *Ibid.*

4° Il fait faire lecture à l'accusé des premiers articles de la déposition du témoin, contenant son nom, surnom, âge, qualité et demeure, la connaissance qu'il aura dit avoir des parties, et s'il est leur parent, ou allié, serviteur, ou domestique. *Ibid.*, art. 14.

Lorsqu'un accusé est confronté à son coaccusé, comme son interrogatoire, qui sert de déposition contre l'accusé à qui on le confronte, ne contient, dans les premiers articles, que son nom, surnom, âge, qualité et demeure, et rien de plus, il est d'usage, lors de la confrontation, et avant le surplus de l'interrogatoire, d'interpeller l'accusé, qui sert de témoin, de déclarer s'il connaît les parties, s'il est leur parent, allié, serviteur, ou domestique. Mais si on l'avait omis, serait-ce une nullité? Je ne le pense pas.

5° Le juge somme ensuite l'accusé de fournir sur-le-champ ses reproches, s'il en a quelqu'un à fournir contre le témoin, et il l'avertit qu'il n'y sera plus reçu, après avoir entendu la lecture de la déposition. *Ibid.*, art. 16.

Si l'accusé fournit quelque reproche, le juge doit s'enquérir du témoin de la vérité du reproche, et faire écrire ce que l'accusé et le témoin auront dit à ce sujet. *Ibid.*, art. 17.

Quels que soient les reproches, cela n'empêche pas le juge de procéder à la confrontation, après qu'il a fait écrire tout ce qui a été dit de part et d'autre sur les reproches, sauf au siége assemblé, lors de la visitation du procès, à avoir égard, ou non, aux reproches.

Si l'accusé n'a point de reproches à fournir, le juge en fait mention.

La règle, « que l'accusé n'est plus reçu à fournir des reproches après qu'il a eu lecture de la déposition », souffre exception à l'égard de ceux dont il a la preuve par écrit (*ibid.*, art. 20); lesquels il peut proposer en tout état de cause, par une requête qui doit être signifiée à la partie civile, et communiquée à la partie publique.

---

fier de la juridiction, que l'accusé ne s'est pas présenté, lequel certificat sera joint au procès. (*Note de l'édition de* 1777.)

6° Après que l'accusé a fourni ses reproches, ou déclaré qu'il n'en a point à fournir, le juge fait faire lecture à l'accusé, et au témoin, de la déposition et du récolement, et les interpelle de déclarer s'ils contiennent vérité; ensuite il interpelle le témoin de déclarer si l'accusé présent est celui dont il a entendu parler dans ses déposition et récolement, et fait écrire ce qui est dit par l'un et par l'autre. *Ibid.*, art. 18.

Si l'accusé remarque dans la déposition, dont il lui a été fait lecture, quelque contrariété, ou quelque chose qui puisse tendre à justifier son innocence, il peut requérir le juge de faire au témoin telles interpellations qu'il croira pouvoir servir à sa défense : le juge doit faire ces interpellations, et faire écrire ce qui aura été dit de part et d'autre. *Ibid.*, art. 22.

7° S'il y a quelques pièces de conviction au procès, qui doivent être reconnues par le témoin, et par l'accusé, le juge les leur représente, les interpelle de déclarer s'ils les reconnaissent, et fait écrire tout ce qui est dit de part et d'autre à cet égard.

On dresse un acte, qui doit faire mention de l'observation de toutes les formalités ci-dessus rapportées, et de tout ce qui a été dit, tant par l'accusé que par le témoin : on en fait lecture au témoin et à l'accusé.

L'ordonnance ne s'explique pas à la vérité formellement sur cette lecture de la confrontation ; mais c'est une formalité commune à tous les actes, et ce que l'ordonnance a prescrit à cet égard pour l'information, peut s'étendre à la confrontation.

Enfin, cet acte doit être signé et parafé dans toutes les pages, non-seulement par le juge, mais encore par l'accusé et par le témoin; sinon, il doit être fait mention de la cause de leur refus, c'est-à-dire qu'ils ont déclaré ne savoir ou ne vouloir signer (*ibid.*, art. 13). Ce qui est dit au titre des *Informations*, sur la défense des interlignes, et l'approbation des ratures et renvois, peut s'étendre aux confrontations et récolements.

117. Les confrontations doivent être écrites dans un cahier séparé de celui qui contient l'information, et de celui qui contient le récolement; et lorsqu'il y a plusieurs accusés, les confrontations faites à chaque accusé sont mises en cahier séparé. *Ibid.*

Dans les confrontations des accusés, les uns aux autres, il faut observer les mêmes formalités qu'entre les témoins et l'accusé (*ibid.*, art. 23) : mais, comme la déposition de chaque accusé ne consiste que dans les interrogatoires qu'ils ont subis, le juge doit dater ces interrogatoires dans les récolements et confrontations des accusés les uns aux autres; et c'est ce qui a été enjoint au lieutenant criminel du siége royal de Civray, par arrêt de La Tournelle, du 31 décembre 1711, rapporté au 6e tom. du *Journal des Audiences*.

Pareillement, on doit interpeller chaque accusé de déclarer si c'est de l'accusé présent, dont il a entendu parler par ses interrogatoire et récolement, ainsi qu'il a été jugé contre le lieutenant, et autres officiers du bailliage d'Anguein, par arrêt du 9 mai 1712, rapporté au même volume du *Journal des Audiences*.

La confrontation étant close, on ne peut en faire une nouvelle des mêmes témoins, et du même accusé. *Voyez* le règlement du 9 juillet 1716, pour les confrontations. *Ibid.*

§ VII. *Des confrontations littérales.*

118. Lorsque le témoin est mort, ou s'est absenté pendant la contumace de l'accusé, à défaut de la confrontation personnelle de ce témoin, qui ne peut plus se faire à l'accusé depuis arrêté prisonnier, on lui fait une confrontation littérale, c'est-à-dire que le juge fait venir l'accusé, lui fait prêter ser-

ment, lui fait faire lecture des premiers articles de la déposition du témoin, le somme de fournir ses reproches ([1]).

Observez néanmoins que les juges, en ce cas, n'ont égard qu'à ceux qui sont justifiés par pièces. Tit. 17, art. 22.

Ensuite il lui fait faire lecture de la déposition et récolement du témoin, l'interpelle de déclarer ce qu'il a à dire contre ce témoin, et fait dresser de tout ceci un acte, en la même forme que les autres confrontations.

L'ordonnance nous fait remarquer deux choses essentielles à l'égard de cette confrontation littérale : la première, c'est qu'elle ne peut avoir lieu, lorsque le témoin est décédé avant le récolement, à moins que sa déposition ne soit à la décharge de l'accusé (*ibid.*, art. 21) ; ce qui fait connaître toute l'importance du récolement.

La seconde est que si le témoin, qui a été récolé pendant la contumace, vient à décéder naturellement, ou civilement, depuis le récolement, sa déposition subsiste, et la confrontation littérale en doit être faite à l'accusé, dans la même forme que si l'accusé était présent.

Art. VI. — Des différentes requêtes des parties, et des conclusions définitives du procureur du roi, ou fiscal ([2]).

§ Ier. *Des requêtes à fin de provision, et des sentences de provision.*

119. La partie civile, qui se plaint d'excès commis en sa personne, ou en celle de sa femme, de ses enfants, etc., peut, pendant le cours de l'instruction, demander que l'accusé soit, par provision, condamné à lui payer une somme pour ses aliments et médicaments.

Pour l'obtenir, après l'information décrétée, ce plaignant doit présenter sa requête au juge, à laquelle il attache le rapport des médecins et chirurgiens qui l'ont visité.

Le juge, sur ce rapport, peut seul, sans conclusions de la partie publique, adjuger, par forme de provision, au plaignant, telle somme de deniers qu'il jugera à propos, au paiement de laquelle il ordonne que l'accusé sera contraint. Tit. 12, art. 1.

La partie qui a déjà obtenu une provision, peut quelquefois en demander une seconde, lorsqu'il est arrivé des accidents, ou que la guérison des blessures est plus longue qu'on ne s'était attendu ; mais il faut pour cela qu'il y ait quinzaine au moins entre la première provision et la seconde. *Ibid.*, art. 3.

Cette seconde provision se demande par une nouvelle requête, à laquelle on joint un nouveau rapport de médecins ou chirurgiens, et elle s'adjuge en la même forme que la première.

On ne peut en adjuger un plus grand nombre. *Ibid.*

Lorsqu'il y a des plaintes respectives et des décrets respectifs, le juge ne peut adjuger de provision qu'à l'une des parties. *Ibid.*, art. 2.

Lorsqu'il y a plusieurs accusés décrétés, le juge les condamne solidairement au paiement de la provision.

Ces sentences s'exécutent par saisie et emprisonnement de la personne du condamné. *Ibid.*, art. 6.

Le juge qui les a rendues, ne peut accorder de surséance pour leur exécu-

---

([1]) Lorsqu'un témoin est mort après avoir fait sa déposition, le président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, est autorisé à lire sa déposition à l'audience à titre de renseignement.

([2]) Ces diverses procédures sont aujourd'hui supprimées ; le prévenu ainsi que la partie civile peuvent en tout état de cause produire tels mémoires qu'ils jugent utiles.

tion; et, s'il y est formé opposition, il doit statuer promptement sur l'opposition, sans joindre au principal. *Ibid.*, art. 4.

Elles s'exécutent nonobstant l'appel, lorsqu'elles n'excèdent pas 200 livres, si elles sont rendues par un juge ressortissant nûment en la Cour; ou 120 livres si c'est un autre juge royal ; ou 100 livres si c'est un juge subalterne. *Ibid.*, art. 7.

Il faut observer que cette exécution provisoire ne peut avoir lieu que jusqu'à ce qu'il y ait arrêt de défenses ; mais cet arrêt ne peut être rendu que sur le vu des charges, et des rapports de médecins et chirurgiens, et sur les conclusions du procureur général. *Ibid.*, art. 8.

Ces provisions ne sont susceptibles d'aucunes saisies. *Ibid.*, art. 5.

§ II. *Des requêtes des accusés, pour être élargis, ou remis en état de soit ouï.*

120. Lorsqu'un accusé n'a pas été décrété originairement de prise de corps, mais par conversion, faute d'avoir obéi à un précédent décret, et qu'il a été constitué prisonnier, aussitôt qu'il a subi interrogatoire, s'il n'est survenu contre lui aucune nouvelle charge, soit par la déposition de nouveaux témoins, soit par ses réponses à l'interrogatoire, le juge doit, sur sa réquisition, l'élargir et le remettre au même état qu'il était par le décret originaire rendu contre lui [1].

Le juge d'instruction peut seul, sans en référer au siége, ordonner cet élargissement, par une ordonnance qu'il met au bas de l'interrogatoire. M. Jousse rapporte deux arrêts qui l'ont décidé.

Il n'est pas même besoin pour cela de conclusions du procureur du roi, ou fiscal.

121. Lorsqu'un accusé a été originairement décrété de prise de corps, son élargissement est plus difficile ; néanmoins il arrive quelquefois qu'un accusé, originairement décrété de prise de corps, demande à être élargi [2], et

---

[1] Le juge d'instruction peut convertir un mandat de comparution en tout autre mandat, soit de dépôt, soit d'amener, soit d'arrêt ; mais il est douteux, qu'après avoir décerné le mandat de dépôt, d'amener ou d'arrêt il puisse le rétracter, au moins en ce qui concerne les mandats de dépôt et d'arrêt, il semble que ce soit à la chambre du conseil seule qu'il appartienne de prononcer. Toutefois, le pouvoir accordé au juge d'instruction pour décerner ces mandats est tellement étendu qu'il serait cruel de ne pas lui permettre de tempérer lui-même la rigueur d'une première décision, alors que, plus éclairé par le résultat de l'interrogatoire, il déclare que, mieux instruit, il n'aurait décerné qu'un simple mandat de comparution. Il semblerait donc qu'on dût lui laisser soit pour l'émission, soit pour la rétractation des mandats, un pouvoir entièrement discrétionnaire. Toutefois, en l'absence d'un texte précis, on doit décider que le mandat d'arrêt a, par lui-même, un caractère définitif, qui le rend irrévocable à l'égard du juge d'instruction qui a épuisé son pouvoir en le délivrant, tandis que les mandats d'amener et de dépôt n'ont eux-mêmes qu'un caractère provisoire qui permet la rétractation.

[2] Lorsque la chambre du conseil a déclaré qu'il y avait lieu à accusation, et qu'elle a maintenu le prévenu en état d'arrestation, il ne peut plus obtenir sa mise en liberté provisoire que dans les cas prévus par les art. 113, 114 et 115, C. inst. crim.

Art. 113 : « La liberté provisoire ne « pourra jamais être accordée au pré- « venu, lorsque le titre de l'accusation « emportera une peine afflictive ou in- « famante. »

Art. 114 : « Si le fait n'emporte pas

renvoyé en état d'ajournement personnel et même de soit ouï, et pareillement qu'un accusé décrété originairement d'ajournement personnnel, demande à être renvoyé en état d'assigné pour être ouï.

Pour qu'un accusé puisse être reçu à cette demande, il faut, avant toutes choses, qu'il ait obéi à son décret, en se constituant prisonnier, si le décret est de prise de corps; et en subissant interrogatoire, soit que ce décret fût de prise de corps, soit qu'il fût d'ajournement personnel.

L'accusé, après avoir subi interrogatoire, donne, à cet effet, une requête, au bas de laquelle le juge met une ordonnance de soit communiqué : en vertu de cette ordonnance, la requête doit être signifiée à la partie civile, s'il y en a une, et communiquée au procureur du roi, ou fiscal.

Il ne peut être statué sur cette requête, que la partie civile n'y ait répondu, ou n'ait été sommée d'y répondre ; il faut aussi que le procureur du roi, ou fiscal, ait donné ses conclusions ([1]).

Le juge d'instruction ne peut seul statuer sur cette requête; elle doit être rapportée au siége assemblé ; et ce n'est que sur le vu des charges et informations, et de l'interrogatoire de l'accusé, et après avoir vu la réponse de la partie civile, ou les sommations qui lui ont été faites d'y répondre, et les conclusions du procureur du roi, ou fiscal, qu'il peut y être statué.

Au reste, pourvu que le procureur du roi, ou fiscal, ait donné des conclusions, il n'importe qu'il ait consenti à la requête, ou conclu au débouté, les juges n'étant pas obligés de les suivre.

Les juges font droit sur cette requête, lorsque le crime ne leur paraît pas assez grave pour retenir l'accusé en prison ou en état d'ajournement personnel, ou en cas d'insuffisance de preuves dans les crimes considérables.

L'appel interjeté par le procureur du roi, ou fiscal, du jugement qui ordonne l'élargissement de l'accusé, paraît devoir en suspendre l'exécution, car le grief serait irréparable.

§ III. *Des requêtes des accusés, pour être reçus en procès ordinaire* ([2]).

122. Lorsque les faits portés par l'information ne paraissent pas devoir

---

« une peine afflictive ou infamante, « mais seulement une peine correc- « tionnelle, la chambre du conseil « pourra, sur la demande du prévenu, « et sur les conclusions du procureur « du roi, ordonner que le prévenu « sera mis provisoirement en liberté, « moyennant caution solvable de se « représenter à tous les actes de la « procédure, et pour l'exécution du « jugement, aussitôt qu'il en sera re- « quis.—La mise en liberté provisoire « avec caution pourra être demandée « et accordée en tout état de cause.»

Art. 115 : « Néanmoins les vaga- « bonds et les repris de justice ne « pourront, en aucun cas, être mis en « liberté provisoire. »

([1]) *V.* art. 116, 117 et 118, C. inst. crim.

Art. 116, C. inst. crim. : « La de- « mande en liberté provisoire sera no- « tifiée à la partie civile, à son do- « micile ou à celui qu'elle aura élu. »

Art. 117 : « La solvabilité de la cau- « tion offerte sera discutée par le pro- « cureur du roi, et par la partie civile, « dûment appelée. — Elle devra être « justifiée par des immeubles libres, « pour le montant du cautionnement « et une moitié en sus, si mieux n'ai- « me la caution déposer dans la caisse « de l'enregistrement et des domaines « le montant du cautionnement en es- « pèces. »

Art. 118 : « Le prévenu sera admis « à être sa propre caution, soit en dé- « posant le montant du cautionne- « ment, soit en justifiant d'immeubles « libres pour le montant du caution- « nement et une moitié en sus, et en « faisant, dans l'un ou l'autre cas, la « soumission dont il sera parlé ci- « après (art. 120).»

([2]) Les procédures dont il est question aux §§ 3, 4 et 5 n'ont plus lieu.

mériter une peine publique, et qu'ils ne sont pas d'ailleurs assez éclaircis pour décider des dommages et intérêts qui peuvent être prétendus par le plaignant, le juge reçoit les parties en procès ordinaire, sauf à reprendre la voie extraordinaire, au cas qu'il survienne des preuves de faits plus graves, et de nature à y donner lieu.

Recevoir les parties en *procès ordinaire*, c'est convertir l'instance criminelle en une instance civile. Pour cet effet, le juge ordonne que la plainte sera convertie en demande, et l'information convertie en enquête, permet au plaignant de faire entendre de nouveaux témoins, et à l'accusé de faire enquête contraire; ordonne que le plaignant donnera copie à l'accusé des noms, surnoms, âges, qualités et demeures des témoins ouïs en l'information, pour fournir contre eux ses reproches, s'il y en a : après ce jugement, le procès se continue, et s'instruit dans la même forme que les procès civils.

Ce jugement se rend à l'audience, lorsque la cause y est portée après l'interrogatoire devant le juge, ou sur l'appel : il se rend sur la requête, ou sur les conclusions prises, en plaidant, par l'avocat ou procureur de l'accusé; peut-être même le juge pourrait-il le rendre d'office : je ne vois rien qui l'empêche.

Après la confrontation, l'accusé ne peut plus être reçu en procès ordinaire. Tit. 20, art. 4.

Cette réception en procès ordinaire n'a lieu que lorsqu'il y a une partie civile.

Si la partie publique interjette appel du jugement qui reçoit les parties en procès ordinaire, il ne doit pas s'exécuter nonobstant l'appel; car la communication qui, en exécution de ce jugement, serait faite à l'accusé de l'information convertie en enquête, serait un grief irréparable. Arrêt du 12 mai 1704, qui fait défenses aux juges d'Issoudun d'exécuter ces jugements, nonobstant l'appel.

§ IV. *Des requêtes des parties au principal.*

123. Après que le procès a été instruit par la confrontation des témoins, la partie civile et l'accusé peuvent respectivement donner leur requête.

La partie civile conclut par sa requête, à ce que l'accusé soit déclaré convaincu du crime qui fait l'objet de l'accusation, et à ce qu'il soit condamné à une certaine somme, pour intérêts civils, et aux dépens.

Cette requête contient sommairement les moyens sur lesquels la partie civile établit ces conclusions, et l'exposition du tort que lui a causé le crime.

Si la partie civile a quelques pièces sur lesquelles elle fonde les conclusions de cette requête, elle doit les y attacher; et, après que la requête a été répondue par le juge, elle doit donner copie, tant de la requête que des pièces y attachées, à l'accusé, ou à son procureur, s'il en a un de constitué; autrement la requête et les pièces y jointes doivent être rejetées.

L'accusé, de son côté, peut donner une requête, par laquelle il conclut à être déchargé de l'accusation, et quelquefois même en des dommages et intérêts contre la partie civile, pour l'avoir calomnieusement accusé.

Cette requête contient les moyens, tant de la forme que du fond; l'accusé relève les nullités, s'il prétend en trouver dans la procédure, et demande qu'on en prononce la nullité; il établit les reproches contre les témoins, il relève les contradictions qu'il prétend trouver dans les dépositions, les choses qui paraissent hors de vraisemblance, etc. S'il fonde quelqu'un de ses moyens sur des pièces, il doit les attacher à sa requête, et, après qu'elle a été répondue, il doit donner copie, tant de la requête que des pièces, à la partie civile, à domicile de procureur.

Les requêtes se donnent de part et d'autre, sans qu'il doive intervenir aucun

appointement qui l'ordonne, il n'y a aucun délai fixé, dans lequel les requêtes doivent être données ; le jugement du procès n'en doit point être retardé, et on peut procéder au jugement définitif, sans qu'elles aient été données, ni qu'il y ait eu de sommations faites pour en donner. Tit. 23, art. 3.

§ V. *Des conclusions définitives du procureur du roi ou fiscal.*

124. Lorsque l'instruction du procès est finie, les témoins ayant été récolés et confrontés, le greffier remet le procès au procureur du roi, ou fiscal, pour qu'il en prenne communication, et qu'il donne ses conclusions. Tit. 24, art. 1.

Dans les juridictions où il y a des avocats du roi, le procureur du roi doit leur faire le rapport du procès au parquet, et prendre leur avis pour donner ses conclusions.

Le procureur du roi doit donner ses conclusions par écrit ; il lui est défendu d'assister à la visitation des procès, et d'y donner ses conclusions de vive voix. *Ibid.*, art. 2.

Le procureur du roi ou fiscal, par ces conclusions, conclut, ou à la condamnation, ou à l'absolution, ou à un plus amplement informé, ou à une question préparatoire, ou à quelque autre interlocutoire.

Ces conclusions ne doivent point être motivées. *Ibid.*, art. 3.

Il doit les remettre cachetées au greffe, avec le procès (*ibid.*), et il n'en est fait ouverture par les juges, lors de la visitation du procès, qu'après que tout le procès a été vu, afin que les juges ne se préviennent point.

ART. VII. — En quel cas l'accusé peut-il avoir un conseil, pendant l'instruction du procès, et communication des charges.

§ Ier. *En quel cas un accusé peut-il avoir conseil ?*

125. Il est commun à tous les crimes, pour lesquels un accusé est constitué prisonnier, qu'on ne lui permet point de communiquer avec qui que ce soit, jusqu'à ce qu'il ait subi le premier interrogatoire [1].

Cela est très sagement établi, afin qu'un accusé ne soit point détourné de confesser la vérité, et qu'on ne lui suggère pas des moyens pour la déguiser.

Lorsqu'un accusé a subi son premier interrogatoire, on distingue si le crime est capital, ou s'il ne l'est point. Lorsque le crime n'est pas capital, c'est-à-dire lorsqu'il n'est pas de nature à mériter peine de mort naturelle, ou civile, aussitôt que l'accusé a subi son premier interrogatoire, il peut, pendant tout le cours du procès, appeler le conseil qu'il juge à propos, et conférer avec lui dans la prison, tant et aussi souvent que bon lui semblera [2] (tit. 14, art. 9), sans pourtant qu'il puisse s'en faire assister, quand il sera mandé pour subir de nouveaux interrogatoires, ou pour être confronté aux témoins.

L'accusé peut bien, à l'égard des crimes non capitaux, appeler tel conseil qu'il jugera à propos ; mais lorsqu'il n'en demande point, le juge n'est point obligé de lui en fournir et lui en nommer un [3].

---

(1) Il est laissé à la discrétion du juge d'instruction de décider avec quelles personnes le prévenu peut communiquer, ou si toute communication avec qui que ce soit doit lui être interdite ; on dit alors que le *prévenu est mis au secret.*

(2) Pour que le conseil, choisi par l'accusé, puisse communiquer avec lui, il doit être muni d'une autorisation du juge d'instruction qui peut conséquemment la refuser.

(3 Pour toute affaire portée devant les Cours d'assises, le président est

A l'égard des crimes capitaux, l'ordonnance (*ibid.*, art. 8) interdit aux accusés les conseils, même après la confrontation, en quoi notre procédure est plus rigoureuse que celle de tous les Etats de l'Europe.

Elle excepte néanmoins de cette règle certains crimes, sur lesquels il serait difficile à l'accusé de se défendre, sans communiquer avec quelqu'un. Ces crimes sont ceux de péculat, de concussion, de banqueroute frauduleuse, de vols de commis ou associés en affaire de finance, ou de banque; de faussetés de pièces, ou autres, où il s'agirait de l'état des personnes.

L'ordonnance permet aux juges, lorsque la matière paraîtra le requérir, de permettre aux accusés de ces crimes de communiquer avec leurs commis, et avec tels conseils qu'ils voudront appeler, même avant la confrontation.

Dans les autres crimes capitaux, où il n'est question que de savoir si un accusé a fait ou non, telle chose, on ne permet pas aux accusés d'avoir un conseil, parce qu'on n'a pas besoin de conseil, pour convenir de la vérité de tels faits; mais comme les accusés pourraient prétexter qu'ils en ont besoin, pour relever les nullités qui peuvent se trouver dans la procédure, et qu'ils ont intérêt de relever, l'ordonnance charge les juges d'y suppléer, et de faire eux-mêmes cet examen. Même art. 8.

§ II. *En quel cas l'accusé peut-il avoir communication des charges.*

126. Dans les crimes légers, où il ne peut écheoir de peine afflictive, l'accusé, après avoir subi interrogatoire, peut être admis à prendre droit par les charges, dont on lui permet à cet effet la communication (1). Tit. 14, art. 19.

Dans les autres crimes plus considérables, l'accusé n'en doit avoir communication que par la lecture qui lui est faite lors de la confrontation (2).

---

tenu, à peine de nullité, de nommer d'office un défenseur à l'accusé, lorsqu'il a été renvoyé devant les assises, si déjà il n'en est pourvu. *V.* art. 294, et 295, C. inst. crim.

Art. 294 : « L'accusé sera interpellé « de déclarer le choix qu'il aura fait « d'un conseil pour l'aider dans sa dé-« fense; sinon le juge lui en désignera « un sur-le-champ, à peine de nullité « de tout ce qui suivra. — Cette dési-« gnation sera comme non avenue, et « la nullité ne sera pas prononcée, si « l'accusé choisit un conseil. »

Art. 295 : « Le conseil de l'accusé « ne pourra être choisi par lui ou dé-« signé par le juge que parmi les avo-« cats ou avoués de la Cour royale ou « de son ressort, à moins que l'accusé « n'obtienne du président de la Cour « d'assises la permission de prendre « pour conseil un de ses parents ou « amis»

(1) Dans toute accusation, lorsque la procédure est complète, les pièces, avant d'être envoyées à la chambre du conseil, sont déposées au greffe pour être communiquées au procureur du roi et au conseil de l'accusé, qui peut d'ailleurs faire prendre à ses frais copie de l'instruction. *V.* art. 305, C. inst. crim.

Art.305 : « Les conseils des accusés « pourront prendre ou faire prendre à « leurs frais copie de telles pièces du pro-« cès qu'ils jugeront utiles à leur défense. « Il ne sera délivré gratuitement aux ac-« cusés, en quelque nombre qu'ils puis-« sent être, et, dans tous les cas, qu'une « seule copie des procès-verbaux con-« statant le délit, et des déclarations « écrites des témoins. — Les prési-« dents, les juges et le procureur gé-« néral sont tenus de veiller à l'exécu-« tion du présent article. »

(2) En cas de renvoi devant les assises, le prévenu doit, à peine de nullité, recevoir copie de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation. *V.* art. 241 et 242, C. inst. crim.

Art. 241 : « Dans tous les cas où le « prévenu sera renvoyé à la Cour d'as-« sises, le procureur général sera tenu « de rédiger un acte d'accusation. — « L'acte d'accusation exposera :—1° la « nature du délit qui forme la base de

SECTION V.

Des jugements, de l'appel qui s'en interjette, et de leur exécution.

ART. Ier. — Règles générales sur ce qui doit être observé dans les jugements criminels.

127. Lorsque le procès a reçu son entière instruction, et que le procureur du roi, ou fiscal, après en avoir pris communication, l'a remis au greffe avec ses conclusions cachetées, le procès doit être remis à l'un des juges, qui en fait le rapport au siége assemblé [1].

Dans les juridictions où il n'y a qu'un juge, il ne peut juger seul le procès, quoiqu'à la charge de l'appel [2], lorsqu'il y a des conclusions à peine afflictive [3]; il doit appeler au moins deux gradués, qui voient avec lui le procès, assistent à l'interrogatoire que l'accusé subit avant le jugement, et jugent avec lui (tit. 25, art. 10); arrêt du 31 mars 1711, rapporté au *Journal des Audiences*, t. 6.

L'ordonnance veut que ceux qui assistent le juge, soient gradués [4], parce

---

« l'accusation ;—2° le fait et toutes les « circonstances qui peuvent aggraver « ou diminuer la peine : le prévenu y « sera dénommé et clairement dési- « gné. — L'acte d'accusation sera ter- « miné par le résumé suivant : — *En « conséquence N.... est accusé d'avoir « commis tel meurtre, tel vol ou tel « autre crime, avec telle et telle circon- « stance.* »

Art. 242 : « L'arrêt de renvoi et « l'acte d'accusation seront signifiés à « l'accusé, et il lui sera laissé copie du « tout. »

[1] *V.* art. 217 et 218, ci-dessus, p. 451, notes 1 et 3.

[2] En matière de simple police, le juge de paix, quoique seul juge souverainement, s'il ne prononce pas d'emprisonnement et si les restitutions, dommages et amendes ne dépassent pas 5 fr. *V* art. 172, C. inst. crim.

Art. 172 : « Les jugements en ma- « tière de police pourront être atta- « qués par la voie de l'appel, lorsqu'ils « prononceront un emprisonnement, « ou lorsque les amendes, restitutions « et autres réparations civiles excéde- « ront la somme de cinq francs, outre « les dépens. »

[3] Aujourd'hui, la peine de l'emprisonnement peut être prononcée par le tribunal de simple police, qui est composé d'un seul juge, mais la durée de l'emprisonnement ne doit pas dépasser cinq jours. *V.* art. 478 et 482, C. pén.

Art. 478 : « La peine de l'emprison- « nement pendant cinq jours au plus « sera toujours prononcée, en cas de « récidive, contre toutes les person- « nes mentionnées dans l'art. 475 « (contraventions de police). — « Les individus mentionnés au n° 5 « du même article qui seraient repris « pour le même fait en état de réci- « dive, seront traduits devant le tribu- « nal de police correctionnelle, et pu- « nis d'un emprisonnement de six jours « à un mois, et d'une amende de seize « fr. à deux cents fr. »

Art. 482 : « La peine d'emprisonne- « ment pendant cinq jours aura tou- « jours lieu, pour récidive, contre les « personnes et dans les cas mention- « nés en l'art. 479 (qui prononce l'a- « mende de 11 à 15 fr. pour répression « de certaines contraventions. »

[4] La loi permet bien de compléter le tribunal en matière civile par des gradués, mais elle est muette à l'égard des affaires criminelles, d'où l'on est en droit de conclure que cette adjonction n'est pas permise.

que des gradués sont présumés avoir la connaissance des lois, et par conséquent être plus en état que d'autres d'aider le juge de leurs lumières.

De là il suit que l'ordonnance entend parler de gradués en droit, et non pas dans les autres facultés, l'étude des autres sciences ne donnant pas les connaissances nécessaires pour juger les procès.

128. Suffirait-il d'être bachelier?

Il semblerait, à s'en tenir à la lettre de l'ordonnance, que cela suffirait; car l'ordonnance dit, *des gradués*, et un bachelier est gradué ([1]).

Néanmoins, j'y trouve beaucoup de difficulté, et j'inclinerais à penser que l'ordonnance entend parler de licenciés, ou docteurs, et non de simples bacheliers; car le degré de bachelier n'étant pas suffisant pour la fonction d'avocat, il semble qu'il ne doit pas l'être pour la fonction de juge.

Si le juge n'était pas lui-même gradué, pourrait-il être juge ([2])?

Oui, l'examen qu'il est censé avoir subi, lorsqu'il a été reçu en son état de juge ([3]), assure sa suffisance aussi bien que des degrés.

L'ordonnance de 1670, en l'art. ci-dessus cité, dit: *Assisteront au moins trois juges, qui seront officiers, si tant il y en a dans le siége, ou gradués.* Par ces termes, *officiers* ou *gradués*, il paraît qu'elle ne requiert la qualité de gradué que dans ceux qui ne sont pas officiers, et qui sont appelés à leur défaut.

Il faut que ces gradués le soient dans une université du royaume; les degrés pris dans les universités étrangères ne sont point reconnus en France.

129. Il faut qu'ils soient Français ou naturalisés, et qu'ils jouissent de tout leur état civil; non-seulement ceux qui l'ont entièrement perdu, tels que sont les religieux, et ceux qui ont été condamnés à une peine capitale, mais même ceux dont l'état civil a reçu quelque atteinte par quelque condamnation à peine infamante, ou même par quelque décret qui ne soit pas purgé, sont incapables de la fonction de juge.

Les mineurs, les interdits, les sourds, les muets en sont aussi incapables; mais les aveugles en sont capables ([4]).

Il est évident que le procureur du roi, ou fiscal, ne peut pas suppléer le nombre des juges, puisqu'il est partie; les avocats du roi, ou fiscaux, ne le peuvent pas non plus, car leur ministère et celui du procureur du roi, est un seul et même ministère; ils sont censés, comme lui, la partie publique.

130. Lorsque le jugement se rend en dernier ressort, il faut au moins sept

---

([1]) En matière civile, on admet pour compléter le tribunal, en cas d'insuffisance, les avoués qui ne sont pas même tenus d'être bacheliers; il leur suffit de produire un certificat de capacité qui peut être délivré après quatre inscriptions prises dans les écoles de droit, et une année d'étude.

([2]) Nul ne peut être juge s'il n'est licencié en droit.

([3]) Aujourd'hui, malheureusement, on ne fait plus subir d'examen pour être juge. D'anciennes ordonnances de nos rois exigeaient des examens préalables, ce qui paraît bien en effet une condition nécessaire.

([4]) Cette décision pourrait souffrir aujourd'hui grande difficulté; il faut que le juge puisse lire les pièces du procès, et dans les affaires criminelles, il faut qu'il puisse apprécier *de visu* les mouvements des débats et les émotions de l'audience; c'est pour cela que la loi exige que le prévenu soit placé en face des jurés, art. 309, C. inst. crim.

Art. 309 : « Au jour fixé pour l'ouverture des assises, la Cour ayant « pris séance, douze jurés se placeront, « dans l'ordre désigné par le sort, sur « des siéges séparés du public, des parties et des témoins, en face de celui « qui est destiné à l'accusé. »

juges pour le rendre [1] ; et lorsque ce nombre ne se trouve pas dans les officiers du siége, il doit être suppléé par des gradués [2].

Pour le crime de duel, lorsqu'il est jugé par les présidiaux, quoiqu'ils le jugent à la charge de l'appel, il faut cinq juges.

131. Les juges assemblés voient les actes du procès.

S'il y a des reproches proposés par les confrontations contre des témoins [3], il faut, avant que de lire la déposition, et le récolement du témoin reproché, statuer sur les reproches : le président prend les voix des juges; et si l'avis qui prévaut, est que les faits de reproches proposés par l'accusé sont insuffisants et inadmissibles, on n'y a aucun égard, et on lit la déposition, et le récolement du témoin reproché.

Si, au contraire, le reproche est admissible, et qu'il soit justifié, soit par l'aveu des faits de la part des témoins reprochés, soit par pièces produites au procès par l'accusé, on fait droit sur les reproches, et, en conséquence, on ne lit point les dépositions et récolements de ces témoins.

Si les faits de reproches sont admissibles, mais ont besoin d'être justifiés par la preuve testimoniale que l'accusé a offert d'en faire, on surseoit à la lecture des dépositions, et des récolements reprochés, on lit les autres actes du procès; et, s'il est évident qu'il n'en résulte pas une preuve suffisante pour la conviction de l'accusé, et que les dépositions des témoins reprochés soient de quelque importance, on rend un interlocutoire pour admettre la preuve des faits de reproches.

Cette preuve doit se faire aux dépens de l'accusé, s'il a le moyen; sinon, les frais en doivent être avancés par la partie civile, s'il y en a une, sinon par le domaine.

Si la preuve, qui résulte des actes du procès, paraît pouvoir être suffisante pour la conviction, on surseoit à statuer sur les reproches, lorsqu'après avoir entendu l'accusé, on appointe sur le fond du procès.

Après avoir vu le procès, avant de procéder au jugement, on prend lecture des conclusions, et on mande l'accusé pour subir interrogatoire [4].

Si le procureur du roi ou fiscal, a conclu à une peine afflictive, l'accusé subit interrogatoire sur la sellette [5], sur laquelle on le fait asseoir.

Pareillement, dans les cours, si la sentence dont est appel, ou les conclusions du procureur général sont *à peine afflictive,* l'accusé subit l'interroga-

---

[1] En simple police, le jugement est rendu par un seul juge, en première instance, et sur l'appel, quand il y a lieu, par le tribunal correctionnel qui est composé de trois juges. En police corectionnelle, le tribunal prononce en première instance au nombre de trois juges, et l'appel est porté soit devant un autre tribunal de police correctionnelle composé de cinq juges, soit devant une Cour royale, qui doit statuer au nombre de cinq juges. En Cour d'assises, la déclaration sur le fait résultant de l'accusation est rendue par douze jurés, et le jugement est prononcé par trois juges.

[2] *V.* ci-dessus, p. 466, note 4.

[3] Les reproches ne sont plus admis contre les témoins en matière criminelle; sauf au prévenu à discuter la valeur du témoignage en exposant les motifs qui peuvent le rendre suspect, et aux juges ainsi qu'aux jurés à en apprécier le mérite. Toutefois, les art. 156 et 322, C. inst. crim. (*V.* ci-dessus, p. 422, note 2), désignent les personnes dont les dépositions ne doivent pas être reçues *honestatis causâ.*

[4] Cette formalité est imposée à l'égard de toute accusation qui prononce un renvoi devant la Cour d'assises. *V.* art. 293, C. inst. crim.

Art. 293 : « Vingt-quatre heures au « plus tard après la remise des pièces « au greffe et l'arrivée de l'accusé dans « la maison de justice, celui-ci sera « interrogé par le président de la Cour « d'assises, ou par le juge qu'il aura « délégué. »

[5] Formalité abrogée.

toire sur la sellette. Hors ces cas, il le subit debout, et nu-tête derrière le barreau. Lorsque l'accusé a besoin d'interprète, l'interprète est toujours derrière le barreau.

132. C'est le président qui interroge l'accusé : après l'avoir interrogé, et avant de terminer l'interrogation, il demande aux autres juges s'ils ont quelque autre chose à demander à l'accusé ; et, si quelqu'un des juges suggère au président quelque nouvel interrogatoire, le président le fait à l'accusé.

Tout cet interrogatoire se fait dans la même forme que les autres interrogatoires qui se font dans le cours de l'instruction ; aucun autre juge que le président ne le signe.

Observez que ce dernier interrogatoire, qui se fait lors de la visitation du procès, se fait principalement pour les défenses et justification de l'accusé, au lieu que ceux qui se font dans le cours de l'instruction, se font pour tirer de lui la vérité, et tirer des indices des contradictions dans lesquelles il tomberait, en répondant sur les différentes circonstances sur lesquelles il est interrogé ; c'est pourquoi ce dernier interrogatoire doit être beaucoup plus court, et plus simple que les autres.

133. Lorsque l'accusé, qui n'est décrété que d'ajournement personnel, ou d'assigné pour être ouï, ne se trouve pas sur l'assignation qui lui a été donnée pour venir subir interrogatoire en la chambre [1], après la visitation du procès, on donne défaut contre lui : mais, pour juger le procès, faut-il faire contre lui toute la procédure de la contumace? ou suffit-il de l'assigner par une seule proclamation à la porte de l'auditoire, dont on dresse procès-verbal, qui y est affiché?

C'est la même question que celle qui a été faite déjà ci-dessus sur la confrontation.

Lorsque l'accusé est contumax, et qu'on a fait contre lui toute la procédure de la contumace, il est évident qu'on peut procéder au jugement, sans l'entendre [2].

Lorsqu'après la visitation du procès, l'accusé a été entendu, ou que sa contumace a dispensé de l'entendre, on procède au jugement.

On ne peut y procéder de relevée [3], lorsqu'il y a des conclusions à mort, ou qu'il peut y écheoir peine de mort, galères, bannissement à temps, tit. 25, art. 9.

En cas de partage d'avis, le jugement passe par l'avis le plus doux [4].

Lorsque le jugement est à la charge de l'appel [5], il suffit que l'avis le plus

---

[1] Dans toute accusation qui se résout par un renvoi devant les assises pour crime, l'accusé doit être mis en état d'arrestation, et s'il n'a pu être saisi, il est procédé contre lui par contumace.

[2] *V.* ci-après, art. 5.

[3] Cette règle n'est plus à suivre.

[4] Les juges qui sont chargés de l'application de la peine après la déclaration de culpabilité rendue par le jury étant au nombre de trois, il ne peut y avoir partage d'avis. Si les trois juges étaient chacun d'avis différent, il y aurait lieu à examiner si la majorité n'est pas acquise au terme moyen de la condamnation. En effet, trois juges de la Cour d'assises opinent l'un pour 5 ans, l'autre pour 7, l'autre pour 10, il y a majorité acquise pour la condamnation à 7 ans. *V.* art. 369, C. inst. crim.

Art. 369 : « Les juges délibéreront « et opineront à voix basse ; ils pour- « ront, pour cet effet, se retirer dans « la chambre du conseil ; mais l'arrêt « sera prononcé à haute voix par le « président, en présence du public et « de l'accusé.—Avant de le prononcer, « le président est tenu de lire le texte « de la loi sur laquelle il est fondé.— « Le greffier écrira l'arrêt; il y insé- « rera le texte de la loi appliquée, sous « peine de cent francs d'amende. »

[5] Les arrêts rendus au grand criminel sur accusation portée devant le jury ne sont pas sujets à appel.

rigoureux passe d'une voix de plus que l'autre, pour prévaloir ; mais lorsque le jugement est en dernier ressort, il faut que l'avis le plus rigoureux passe de deux voix ; autrement, le jugement passe par l'avis le plus doux.

134. On aurait pu quelquefois douter entre deux avis, lequel doit être censé le plus rigoureux ou le plus doux. L'ordonnance, tit. 25, art. 13, a décidé cette question, en réglant l'ordre des différentes peines, dont les juges peuvent être d'avis.

Voici cet ordre :

1° La mort naturelle ;

2° La question avec la réserve des preuves ;

3° Les galères perpétuelles ;

4° Le bannissement perpétuel;

Je pense que l'ordonnance entend parler du bannissement hors du royaume, qui emporte mort civile, et non du bannissement hors d'une province, qui n'emporte point mort civile, et est une moindre peine que les peines corporelles :

5° La question sans réserve de preuves ;

6° Les galères à temps ;

7° Le fouet ;

8° L'amende honorable ;

9° Le bannissement à temps.

Après les opinions finies, on mande le greffier, qui écrit le jugement sous la dictée du rapporteur ; et tous les juges qui ont assisté au procès, le doivent signer ([1]).

Art. II. — Des différents jugements définitifs et interlocutoires qui peuvent intervenir

135. Le jugement qui intervient, est, ou interlocutoire ([2]), ou définitif, d'absolution, ou de condamnation : les principaux jugements interlocutoires sont, celui qui admet l'accusé à la preuve de ses faits justificatifs, celui de la question préparatoire, et celui de plus ample informé.

§ Ier. *Du jugement qui reçoit l'accusé à la preuve de ses faits justificatifs* ([3]).

136. Les *faits justificatifs* sont les faits qui sont allégués pour prouver, et justifier l'innocence de l'accusé. Cette preuve ne peut être admise qu'après toute l'instruction, et la visite du procès. Tit. 28, art. 1.

Les juges conservateurs de Lyon prétendaient n'être point assujettis à cet article de l'ordonnance : mais, par un arrêt intervenu en la chambre de la

---

([1]) *V.* art. 370, C. inst. crim.

Art. 370 : « La minute de l'arrêt sera « signée par les juges qui l'auront ren- « du, à peine de cent francs d'amende « contre le greffier, et, s'il y a lieu, de « prise à partie, tant contre le greffier « que contre les juges. —Elle sera si- « gnée dans les vingt-quatre heures de « la prononciation de l'arrêt. »

([2]) Il ne peut plus être rendu de jugement interlocutoire, en matière de grand criminel, si l'instruction n'est pas complète, le prévenu ne peut en souffrir; il a droit de réclamer jugement, lorsque la cause se trouve portée à l'audience ; s'il demande lui-même le renvoi à une session des assises, la Cour peut, si les raisons alléguées lui paraissent déterminantes, ordonner ce renvoi ; elle le peut aussi sur la demande du ministère public, mais seulement lorsqu'il y a absolue nécessité.

([3]) Cette procédure est abrogée ; l'accusé doit fournir la preuve de ses faits justificatifs dans le cours de l'instruction.

Tournelle, le 27 août 1717, et rapporté au *Journal des Audiences*, t. 6, il leur a été enjoint de s'y conformer, et de n'admettre les accusés à aucuns faits justificatifs, ni qui tendent à détruire les dépositions des témoins, qu'après l'instruction du procès parachevée, suivant l'ordonnance.

137. L'accusé n'est pas admis à la preuve de toutes sortes de faits justificatifs, mais seulement de ceux qui ont été choisis par les juges, du nombre de ceux que l'accusé a articulés dans les interrogatoires et confrontations. *Ibid.*, art. 2.

Il faut que ces faits soient *pertinents*, c'est-à-dire qu'ils soient tels que, lorsqu'ils seront justifiés, on puisse en tirer une conséquence certaine, que l'accusé n'est pas coupable du crime dont on l'accuse.

Un de ces faits le plus ordinaire, est le fait de l'*alibi* [1] : par exemple, lorsqu'un homme accusé d'un assassinat commis un tel jour, à une telle heure, dans un certain endroit, offre de prouver qu'il était ce jour-là même, à telle heure, dans un autre endroit fort éloigné.

Il faut, pour que ce fait soit pertinent et admissible, que l'endroit, dans lequel il offre de justifier qu'il était ce jour-là, soit tellement éloigné de celui où le crime s'est commis, qu'il soit impossible qu'il ait pu, dans le jour, s'être trouvé dans les deux endroits.

138. Lorsque les juges, après avoir vu le procès, jugent à propos d'admettre la preuve de certains faits justificatifs, ils rendent un jugement qui permet cette preuve, dans lequel les faits, dont la preuve est permise, doivent être détaillés et insérés. *Ibid.*, art. 3.

Le juge doit prononcer ce jugement à l'accusé, au plus tard dans les vingt-quatre heures; et il doit, après le lui avoir prononcé, l'interpeller de nommer les témoins, par lesquels il prétend justifier les faits ; ce que l'accusé est tenu de faire sur-le-champ, sans pouvoir, par la suite, en nommer d'autres (*ibid.*, art. 4 et 5). Le chancelier Poyet éprouva dans son procès la rigueur de cette disposition, sans pouvoir obtenir un plus long délai.

Tout ceci doit être inséré dans le procès-verbal de prononciation du jugement.

139. Le juge doit aussi ordonner que l'accusé consignera une certaine somme au greffe pour les frais de cette preuve [2] : si l'accusé n'était pas en état de le faire par sa pauvreté, les frais doivent, en ce cas, s'avancer par la partie civile, s'il y en a, sinon par le domaine. *Ibid.*, art. 7.

Les témoins nommés pour cette preuve doivent être assignés par la partie publique, en vertu d'une ordonnance du juge, qui porte le jour auquel il les entendra. *Ibid.*, art. 6.

Lorsque l'enquête est achevée, elle doit être communiquée à la partie publique, et à la partie civile, s'il y en a, et être jointe au procès. *Ibid.*, art. 8.

---

[1] C'est là une exception péremptoire dont le prévenu peut se prévaloir en tout état de cause, dans tout le cours des débats de l'audience.

[2] *V.* art. 321, C. inst. crim., 2e §, qui rejette cette disposition.

Art. 321 : « Après l'audition des té-« moins produits par le procureur gé-« néral et par la partie civile, l'accusé « fera entendre ceux dont il aura no-« tifié la liste, soit sur les faits men-« tionnés dans l'acte d'accusation, soit « pour attester qu'il est homme d'hon-« neur, de probité, et d'une conduite « irréprochable. — Les citations faites « à la requête des accusés seront à « leurs frais, ainsi que les salaires des « témoins cités, s'ils en requièrent ; « sauf au procureur général à faire ci-« ter à sa requête les témoins qui lui « seront indiqués par l'accusé, dans le « cas où il jugerait que leur déclara-« tion pût être utile pour la découverte « de la vérité. »

Les parties peuvent donner leurs requêtes, et joindre telles pièces qu'elles jugent à propos sur les faits de l'enquête, avec les pièces y jointes, qui doivent être respectivement signifiées, sans qu'il soit besoin d'aucun jugement qui l'ordonne. *Ibid.*, art. 9.

Pendant toute l'instruction sur la preuve des faits justificatifs, l'accusé ne doit point être élargi. *Ibid.*, art. 5.

140. C'est une question, si ce jugement doit s'exécuter nonobstant l'appel qu'en interjetterait la partie civile, ou la partie publique?

Il semble qu'on devrait décider pour l'affirmative ; car c'est une règle générale, « que les jugements interlocutoires s'exécutent nonobstant l'appel, lorsque le grief, qui résulterait de leur exécution, n'est pas irréparable » : or, il semble que le grief, qui pourrait résulter du jugement qui reçoit à la preuve des faits justificatifs, n'est point de ces griefs irréparables, puisque le remède est de ne point avoir égard à l'enquête qui se serait faite en conséquence de ce jugement.

Néanmoins l'auteur des *Lois criminelles* rapporte plusieurs arrêts qui ont enjoint à des juges de déférer à l'appel de leurs sentences qui reçoivent l'accusé à la preuve des faits justificatifs, et cassent les enquêtes faites au préjudice de l'appel.

Ces arrêts me paraissent d'autant plus durs, que si le grief, qui résulte de l'exécution du jugement pour les appelants, n'est point irréparable, comme on l'a prouvé, le grief, qui résulte pour l'accusé de l'inexécution du jugement, peut être irréparable, parce que sa preuve peut périr pendant la poursuite du jugement sur l'appel. Il serait à souhaiter qu'un arrêt de règlement fixât la jurisprudence sur ce point important.

§ II. *Du jugement qui ordonne la preuve de la démence de l'accusé.*

141. Le fait de démence de l'accusé, dans le temps que le crime a été commis, est un véritable fait justificatif [1]; car, s'il est vrai que l'accusé n'eût pas l'usage de la raison, lorsqu'il a commis le crime dont on l'accuse, il s'ensuit qu'il n'est pas coupable de ce crime, ne pouvant y avoir de crime véritable sans malice, ni de malice sans l'usage de la raison.

L'accusé ne pouvant par lui-même alléguer ce fait justificatif, puisqu'il lui faut l'usage de la raison, dont on le suppose privé, pour l'alléguer, à moins qu'il ne l'eût recouvrée depuis le crime commis, c'est le juge qui ordonne d'office la preuve de ce fait, ou sur les conclusions du procureur du roi, ou fiscal.

Au reste, ce fait a cela de commun avec les autres faits justificatifs, que la preuve n'en doit être admise qu'après l'instruction achevée, et la visitation du procès.

Il diffère des autres faits justificatifs, en ce que l'accusé n'est point tenu de nommer les témoins; car, s'il est privé de l'usage de la raison, il est évident qu'il ne les peut nommer; et, d'ailleurs, ce n'est point à sa réquisition que cette preuve se fait; le procureur du roi, ou fiscal, fait entendre sur ce fait tels témoins que bon lui semble.

Lorsque les témoins ouïs sur la plainte contre l'accusé, en déposant du fait dont on l'accuse, déposent en même temps de la démence de l'accusé, il semblerait qu'il serait inutile de rendre un jugement pour informer de la démence, et qu'on pourrait aussitôt absoudre l'accusé; néanmoins j'ai vu un exemple, où, dans un pareil cas, quoique tous les témoins eussent déposé

---

[1] *V.* art. 64, C. pénal.
Art. 64 : « Il n'y a ni crime ni délit, « lorsque le prévenu était en état de « démence au temps de l'action, ou « lorsqu'il a été contraint par une « force à laquelle il n'a pu résister. »

de la démence de l'accusé, le Parlement ordonna qu'il serait informé de la démence.

142. Il y a quelques arrêts qui ont jugé que les premiers juges ne devraient point admettre la preuve des faits de démence, mais condamner l'accusé, sauf à la Cour, sur l'appel, à permettre la preuve de ces faits : mais ces arrêts ne me paraissent pas devoir être suivis; car, obliger les premiers juges à condamner un homme qu'on a lieu de croire avoir été en démence, lors du crime dont on l'accuse, sans pouvoir s'enquérir de sa démence, c'est vouloir les obliger de condamner un homme qu'ils ont lieu de croire innocent, puisqu'un fou est innocent, ce qui est contre le droit naturel; et, d'ailleurs, les premiers juges ayant le droit, par l'ordonnance, conforme en cela au droit naturel, de s'enquérir de tout ce qui peut constater l'innocence de l'accusé, en informant des faits justificatifs qui peuvent la constater, pourquoi ne pourraient-ils pas informer du fait de démence, qui est un fait justificatif des plus décisifs [1]?

§ III. *Du jugement qui ordonne la question préparatoire* [2]?

143. La *question préparatoire* est l'interrogatoire que le juge fait subir à l'accusé dans les tourments, pour l'obliger par leur violence, à confesser la vérité. *Questionem intelligere debemus tormenta et corporis dolorem, ad eruendam veritatem.* L. 15, § 41, ff. *de Injur.*

La question doit être ordonnée par un jugement qui se rend après la visitation du procès et l'interrogatoire subi à la chambre par l'accusé.

Il y a différentes espèces de jugements qui ordonnent la question; on ordonne, ou la *question ordinaire* seulement, ou la *question ordinaire* et *extraordinaire*.

La *question extraordinaire* consiste en une augmentation de tourments qu'on fait endurer à l'accusé, incontinent après ceux de la question ordinaire.

Les tourments, soit de la question ordinaire, soit de l'extraordinaire, sont différents, suivant les différents usages de juridictions.

Il n'y a que les Cours souveraines qui puissent ordonner que l'accusé sera seulement présenté à la question. Tit. 19, art. 5.

---

[1] Nonobstant ces raisons, M. le chanchelier d'Aguesseau, consulté dans un procès criminel, instruit par contumace contre un particulier accusé d'un meurtre, et pour lequel on employait le fait justificatif de la démence, décida en 1742, *que les premiers juges auraient dû prononcer la peine de mort contre ce particulier, parce qu'étant juges de rigueur, il ne leur était pas permis d'admettre la preuve du fait de démence, ce pouvoir étant réservé aux Cours supérieures.* (Tom. 8 de ses OEuvres in-4°, lett. 228 (*).)

(*) Une telle décision émanée d'un tel juge est la meilleure justification de la nécessité de la réforme de l'ancienne instruction criminelle. Pothier, lui-même, n'a-t-il pas posé comme principe en tête de son traité (n° 4, p. 391) : « Il est évident qu'on ne peut intenter d'accusation contre des enfants *ni contre des insensés,* car n'ayant pas l'usage de la raison, ils ne sont pas capables de la malice qui fait le caractère du crime. »

[2] Pour l'honneur de l'humanité, la question tant préparatoire que définitive, tant ordinaire qu'extraordinaire, est à jamais abolie en France.

« Toutes rigueurs employées dans les arrestations, détentions ou exécutions autres que celles autorisées par les lois, sont des crimes. » (Art. 77, constitution du 22 frimaire an 8.)

On a dit avec raison :

La torture interroge et la douleur répond.

On ordonne la question *sans réserve de preuves*, ou *avec la réserve de preuves*. *Ibid.*, art. 2.

144. Pour pouvoir ordonner la question, de quelque manière que ce soit, il faut que trois choses concourent (*ibid.*, art. 1);

1° Que le crime, qui fait l'objet de l'accusation, soit capital, et mérite peine de mort naturelle;

2° Que le crime soit constant, c'est-à-dire, qu'il soit pleinement justifié qu'il a été commis par quelqu'un;

3° Qu'il y ait une preuve considérable contre l'accusé : au reste, cette preuve doit être plus ou moins considérable, selon la qualité de la personne accusée. Il en faut moins, pour appliquer à la question un vagabond, que pour y appliquer un domicilié; il en faut moins pour y appliquer un homme de mauvaise réputation, convaincu d'autres crimes, que pour y condamner un homme bien famé.

Lorsque la question est ordonnée par un jugement qui n'est pas en dernier ressort, les juges ne peuvent pas l'exécuter; mais ils doivent envoyer le procès et l'accusé pardevers la Cour, pour confirmer ou infirmer le jugement. *Ibid.*, art. 7.

Lorsque le jugement est en dernier ressort, aussitôt qu'il a été arrêté, dressé par le greffier, et signé par tous les juges, le rapporteur, assisté d'un autre juge, sans divertir à d'autres actes, se transporte en la chambre de la question, pour le faire prononcer à l'accusé. *Ibid.*, art. 6.

145. Voici ce qui doit être observé, en faisant donner la question préparatoire.

1° Après la prononciation du jugement, et avant de faire appliquer l'accusé à la question, le juge lui fait subir un interrogatoire, le serment de lui pris dans la forme des autres interrogatoires, et le lui fait signer, ou fait mention de son refus. *Ibid.*, art. 8.

2° Il doit lui être fait lecture de l'arrêt, ou jugement en dernier ressort, qui a ordonné la question, et l'accusé doit être à genoux et tête nue.

3° Le juge fait appliquer l'accusé à la question; il dresse procès-verbal de la manière dont il y est appliqué, et des tourments qu'il lui fait endurer; des différents articles d'interrogatoire qu'il lui fait pendant les tourments, et des réponses, confessions, dénégations et variations de l'accusé à chaque article. *Ibid.*, art. 9.

4° Il est laissé à la prudence des juges, ou commissaires, de faire relâcher et modérer une partie des rigueurs de la question, si l'accusé confesse, et de le remettre dans les mêmes rigueurs, s'il varie. *Ibid.*, art. 10.

5° La question doit être donnée de manière que l'accusé n'en soit point estropié.

Un médecin ou chirurgien assiste à la question, afin que, si l'accusé se trouvait mal, le juge fît modérer les rigueurs de la question, ou même entièrement délier l'accusé, si le médecin attestait que l'accusé n'est pas en état de la souffrir davantage, sans péril de la vie.

6° Lorsqu'une fois l'accusé a été délié, pour quelque chose que ce soit, quoiqu'il n'ait pas enduré la question entière, il ne peut plus y être appliqué. Même art. 10.

7° La question finie, l'accusé est mis sur un matelas, et, sur-le-champ, le juge lui fait subir de nouveau un interrogatoire sur les faits par lui confessés, ou déniés durant la question. *Ibid.*, art. 11.

146. L'effet de la question est que, si l'accusé a confessé le crime dont il est accusé, sa confession complète ce qui manquait à la preuve pour sa conviction, surtout s'il persiste dans cette confession dans l'interrogatoire qu'il subit sur le matelas, incontinent après la question : mais s'il rétractait cette confession, et disait que c'est la force des tourments qui la lui a arrachée

cette confession ferait peu de preuve : il y a même une ancienne ordonnance de Louis X, qui ordonne que nul ne soit condamné ni jugé, *s'il ne persévère en sa confession par temps suffisant après la gehenne.* Néanmoins, si toutes les circonstances du crime, expliquées par l'accusé durant la question, quadraient tellement avec tout ce qui est au procès, qu'il parût moralement impossible que l'accusé en eût une si exacte connaissance, sans avoir eu part au crime, cette confession, quoique rétractée, ne laisserait pas d'être de quelque poids. Au reste, tout cela est laissé à la prudence du juge.

147. Lorsque l'accusé n'a point confessé à la question le crime dont il est accusé, si le jugement qui a ordonné la question, ne fait point réserve de preuves, toutes les preuves et les indices qui étaient au procès contre l'accusé, sont purgées par la question ; et s'il n'en survient point de nouvelles entre la question et le jugement, il doit être absous.

Pourrait-on au moins ordonner qu'il en serait plus amplement informé contre lui ?— Je ne le pense pas, car ce jugement de plus amplement informé, doit être fondé sur des preuves et indices qui subsistent contre lui. Or il n'en subsiste plus, la question les ayant purgés : mais si le jugement qui a ordonné la question, est avec réserve de preuves, l'accusé, quoiqu'il n'ait rien confessé à la question, peut, sur les preuves et indices réservés, être condamné à telle peine pécuniaire ou afflictive, que le juge jugera à propos. *Ibid.*, art. 2.

Il faut néanmoins en excepter celle de mort, à laquelle l'accusé, qui a enduré la question sans rien confesser, ne peut plus être condamné, à moins qu'il ne survienne de nouvelles preuves depuis la question, ce que les criminalistes entendent par ces termes, *omnia citrà mortem* : car le juge, en ordonnant la question préparatoire, ayant témoignage qu'il ne trouvait pas la preuve suffisante pour condamner l'accusé à mort, il se contredirait, si, n'étant point survenu de nouvelles preuves, au contraire la question endurée par l'accusé, sans rien confesser, ayant atténué les anciennes preuves, il le condamnait à mort.

148. L'accusé qui a enduré la question, peut bien, sur de nouvelles preuves survenues depuis la question, être condamné à mort ; mais, quelque nouvelle preuve qui survienne, il ne peut y être appliqué une seconde fois. *Ibid.*, art. 12.

§ IV. *Des jugements de plus amplement informé* (1).

149. Lorsqu'il n'y a pas une preuve suffisante pour la conviction de l'accusé, et que la qualité du crime ou de la preuve, ne permet pas non plus d'ordonner la question préparatoire ; que, d'un autre côté, les juges ne jugent pas à propos d'absoudre l'accusé, soit parce qu'ils prévoient qu'il pourra survenir de nouvelles preuves, soit parce qu'ils le trouvent trop chargé pour l'absoudre d'abord, ils rendent un jugement interlocutoire, par lequel ils ordonnent qu'il en sera plus amplement informé pendant un certain temps.

Ce temps est à l'arbitrage du juge, ou d'un an ou de six mois, ou de trois mois, ou d'un mois : quelquefois même les juges ordonnent un plus amplement informé *indéfini*, qui met l'accusé perpétuellement *in reatu*, ce qui ne doit être ordonné qu'à l'égard des grands crimes, et lorsque la preuve est considérable.

Quelquefois les juges, en ordonnant qu'il en sera plus amplement informé, ordonnent que l'accusé sera élargi en état d'ajournement personnel ou de soit ouï ; quelquefois ils ordonnent qu'il tiendra prison.

Quel que soit le plus amplement informé, il ne peut jamais être ordonné

---

(1) *V.* ci-dessus, p. 470, note 2.

qu'après la visite de tout le procès, et après avoir fait subir à l'accusé un interrogatoire à la Chambre, devant tous les juges.

Après ce temps du plus amplement informé expiré, l'accusé présente sa requête pour être absous de l'accusation ; il est laissé à la prudence des juges, quoiqu'il ne soit survenu aucunes nouvelles preuves en voyant de nouveau le procès, ou d'absoudre l'accusé, ou de rendre un nouveau jugement de plus amplement informé. On peut même condamner l'accusé à quelque peine ; car le jugement de plus amplement informé ne purge pas les preuves qui sont au procès.

§ V. *Des jugements définitifs d'absolution.*

150. Il y a deux espèces de *jugements d'absolution;* celui qui met sur la plainte les parties *hors de Cour*, et celui qui en donne *congé*, et décharge l'accusé de l'accusation (1).

On met les parties hors de Cour, lorsque l'innocence de l'accusé n'est pas bien pleinement justifiée, et que l'accusation, quoique non prouvée, n'a pas néanmoins été intentée sans quelque fondement.

Lorsque les parties sont mises hors de Cour, la partie civile, s'il y en a une, n'est point condamnée aux dépens envers l'accusé; encore moins doit-elle être, en ce cas, condamnée en des dommages et intérêts : la compensation des dépens est une suite ordinaire des hors de Cour.

L'autre espèce de sentence d'absolution, qui donne à l'accusé congé de la plainte, ou le décharge de l'accusation (car ces différentes formules ont le même sens), est la plus honorable pour l'accusé : elle le justifie pleinement ; elle porte que l'écrou de l'accusé sera rayé ; elle est aussi ordinairement accompagnée d'une condamnation de dépens contre la partie civile, s'il y en a une, et même souvent de dommages et intérêts qui sont plus ou moins forts, suivant ce que l'accusé a souffert, et aussi suivant qu'il paraît de la malice, ou de la calomnie, ou seulement de l'indiscrétion dans l'accusation, et suivant que cette indiscrétion paraît plus ou moins excusable.

---

(1) Nous connaissons aujourd'hui, l'ordonnance d'acquittement après la déclaration du jury portant : l'accusé n'*est pas coupable. V.* art. 358, § 1er, et l'arrêt d'absolution, dans le cas où les jurés ayant déclaré la culpabilité, les juges ne trouvent pas de peine à appliquer. *V.* art. 364 du Cod. instr. crim.

Art. 358 : « Lorsque l'accusé aura « été déclaré non coupable, le prési- « dent prononcera qu'il est acquitté de « l'accusation, et ordonnera qu'il soit « mis en liberté, s'il n'est retenu pour « autre cause. —La Cour statuera en- « suite sur les dommages-intérêts res- « pectivement prétendus, après que les « parties auront proposé leurs fins de « non recevoir ou leurs défenses, et « que le procureur général aura été « entendu. — La Cour pourra néan- « moins, si elle le juge convenable, « commettre l'un des juges pour en- « tendre les parties, prendre connais- « sance des pièces, et faire son rap- « port à l'audience, où les parties « pourront encore présenter leurs ob- « servations, et où le ministère public « sera entendu de nouveau.—L'accusé « acquitté pourra aussi obtenir des « dommages-intérêts contre ses dé- « nonciateurs, pour fait de calomnie ; « sans néanmoins que les membres des « autorités constituées puissent être « ainsi poursuivis à raison des avis « qu'ils seront tenus de donner, con- « cernant les délits dont ils ont cru « acquérir la connaissance dans l'exer- « cice de leurs fonctions, et sauf contre « eux la demande en prise à partie, « s'il y a lieu. —Le procureur général « sera tenu, sur la réquisition de l'ac- « cusé, de lui faire connaître ses dé- « nonciateurs. »

Art. 364 : « La Cour prononcera « l'absolution de l'accusé, si le fait dont « il est déclaré coupable n'est pas dé- « fendu par une loi pénale. »

Lorsque la partie publique est seule partie, l'accusé, quoique renvoyé de la plainte, n'obtient point de condamnation de dépens ; car, de même que l'accusé n'est jamais condamné aux dépens envers la partie publique, lorsqu'il est condamné, cette partie n'est point non plus condamnée envers lui, lorsqu'il est absous.

§ VI. *Des sentences définitives de condamnation.*

151. Lorsque les juges trouvent une preuve suffisante contre l'accusé, ils rendent contre lui une sentence de condamnation, par laquelle ils le déclarent atteint et convaincu du crime et le condamnent à la peine que ce crime mérite [1].

Les juges inférieurs doivent exprimer le crime pour lequel ils rendent le jugement de condamnation ; ils ne peuvent pas prononcer en termes généraux *pour les cas résultant du procès* [2]. Pareilles défenses ont été faites aux officiaux par arrêt du 19 mars 1712.

Les peines sont ou *capitales*, ou *afflictives; non capitales*, ou seulement *infamantes;* ou ni *afflictives*, ni *infamantes* [3].

Les *peines capitales* sont celles de la *mort naturelle*, des *galères à perpétuité*, du *bannissement perpétuel hors le royaume.*

Il y a différents genres de peine de mort naturelle [4] ; les juges ne peuvent

---

[1] *V.* art. 362 et 363, C inst. crim.

Art. 362 : « Lorsque l'accusé aura « été déclaré coupable, le procureur « général fera sa réquisition à la Cour « pour l'application de la loi.—La par- « tie civile fera la sienne pour restitu- « tion et dommages-intérêts. »

Art. 363 : « Le président demandera « à l'accusé s'il n'a rien à dire pour sa « défense.—L'accusé ni son conseil ne « pourront plus plaider que le fait est « faux, mais seulement qu'il n'est pas « défendu ou qualifié délit par la loi, « ou qu'il ne mérite pas la peine dont « le procureur général a requis l'ap- « plication, ou qu'il n'emporte pas de « dommages-intérêts au profit de la « partie civile, ou enfin que celle-ci « élève trop haut des dommages-inté- « rêts qui lui sont dus. »

V. art. 369, ci-dessus, p. 469, note 4.

[2] *V.* art. 337 à 340, C. inst. crim.

Art. 337 : « La question résultant de « l'acte d'accusation sera posée en ces « termes :—« L'accusé est-il coupable « d'avoir commis tel meurtre, tel vol « ou tel autre crime, avec toutes les « circonstances comprises dans le ré- « sumé de l'acte d'accusation ? »

Art. 338 : « S'il résulte des débats « une ou plusieurs circonstances ag- « gravantes, non mentionnées dans « l'acte d'accusation, le président ajou- « tera la question suivante :—L'accusé « a-t-il commis le crime avec telle ou « telle circonstance ? »

Art. 339 : « Lorsque l'accusé aura « proposé pour excuse un fait admis « comme tel par la loi, le président « devra, à peine de nullité, poser la « question ainsi qu'il suit : « Tel fait « est-il constant ? »

Art. 340 : « Si l'accusé a moins de « seize ans, le président posera, à « peine de nullité, cette question : « L'accusé a-t-il agi avec discerne- « ment ? »

[3] *V.* art. 6, 7, 8 et 9, C. pén.

Art. 6 : « Les peines en matière cri- « minelle sont ou afflictives et infa- « mantes, ou seulement infamantes. »

Art. 7 : « Les peines afflictives et « infamantes sont : — 1° la mort; — « 2° les travaux forcés à perpétuité ;— « 3° la déportation; — 4° les travaux « forcés à temps ;—5° la détention; — « 6° la réclusion. »

Art. 8 : « Les peines infamantes « sont : —1° le bannissement; — 2° la « dégradation civique. »

Art. 9 : « Les peines en matière cor- « rectionnelle sont : — 1° L'emprison- « nement à temps dans un lieu de cor- « rection; —2° L'interdiction à temps « de certains droits civiques, civils ou « de famille; — 3° L'amende. »

[4] *V.* art. 12, C. pén.

Art. 12 : « Tout condamné à mort « aura la tête tranchée. »

condamner qu'à quelqu'un des genres qui sont en usage dans le royaume

Le genre de peine de mort le plus ordinaire, est la peine de la *potence.*

Les gentilshommes ne sont pas condamnés à cette peine, mais à celle de la *décolation.*

La peine de la *roue* est aussi un genre de peine auquel on condamne pour les crimes les plus atroces, tels que l'assassinat prémédité, le vol sur les grands chemins, ou dans les maisons, avec effraction et violence publique : on ne condamne jamais les femmes à cette peine.

La peine du *feu* est aussi en usage pour certains crimes, tels que les sacriléges énormes, les crimes contre nature, etc., selon le degré d'atrocité du crime. On condamne quelquefois une personne à être brûlée vive, quelquefois seulement à être pendue et étranglée, et le corps jeté au feu.

Ceux qui ont attenté à la vie de nos rois, ont été condamnés à être écartelés [1].

Quelquefois on gémine les peines [2]. Il y a quelques années, la Cour condamna un parricide de ce pays-ci à être roué, et ensuite jeté au feu tout vivant.

On joint quelquefois à la peine de mort celle de faire amende honorable, d'avoir le poing coupé ou la langue percée.

On ordonne aussi assez souvent que celui qui est condamné à mort, sera préalablement appliqué à la question, pour avoir par lui la révélation de ses complices.

Les peines capitales ont cela de commun, qu'elles font perdre la vie civile au condamné [3], et qu'elles emportent la confiscation de ses biens [4]. Il y a néanmoins quelques provinces où la confiscation n'a pas lieu, et où la loi défère les biens du condamné à ses héritiers. On doit suivre à cet égard la loi du pays où les biens sont situés.

152. Les peines *afflictives* non capitales, sont, suivant l'idée que présente le terme *afflictive*, toutes celles qui affligent le corps ou la liberté.

Telles sont [5] : 1° celles des *galères à temps;* ce temps est de trois ans, cinq ans, six ans, ou neuf ans, à l'arbitrage du juge ; il ne passe jamais neuf ans [6].

---

[1] L'attentat contre la vie du roi est assimilé au parricide. *V.* art. 13, C. pén.

Art. 13 : « Le coupable condamné « à mort pour parricide sera conduit « sur le lieu de l'exécution, en che« mise, nu-pieds, et la tête couverte « d'un voile noir. — Il sera exposé sur « l'échafaud pendant que l'huissier « fera au peuple lecture de l'arrêt de « condamnation, et il sera immédiate« ment exécuté à mort. »

[2] Lorsqu'il y a lieu à l'application de plusieurs peines, la peine la plus forte doit seule être appliquée.

[3] *V.* art. 23 et 24, C. civ., et 18, C. pén.

Art. 23, C. civ. : « La condamna« tion à la mort naturelle emportera « la mort civile. »

Art. 24 : « Les autres peines afflic« tives perpétuelles n'emporteront la « mort civile qu'autant que la loi y « aurait attaché cet effet. »

Art. 18, C. pén. : « Les condamna« tions aux travaux forcés à perpé« tuité et à la déportation emporteront « mort civile. — Néanmoins le gouver« nement pourra accorder au con« damné à la déportation l'exercice « des droits civils ou de quelques-uns « de ces droits. »

[4] La peine de la confiscation des biens est abolie et ne pourra pas être rétablie, art. 57, *Charte.*

[5] *V.* art. 7, C. pén., 4°, 5° et 6° ci-dessus, p. 477, note 3.

[6] *V.* art. 19, C. pén.

Art. 19 : « La condamnation à la « peine des travaux forcés à temps sera « prononcée pour cinq ans au moins, « vingt au plus. »

On ajoute à la condamnation des galères, soit perpétuelles, soit à temps, celle d'être flétri sur l'épaule des lettres GAL. [1];

2° Celle de la *réclusion à temps :* on y condamne les femmes [2], et ceux qui, par leurs infirmités, ne sont pas capables du service des galères [3].

Le temps de la réclusion est, comme celui des galères, de trois, cinq, six ou neuf ans.

3° La peine du *fouet* [4] : elle est le plus souvent accompagnée du bannissement à temps. On ajoute à cette peine, contre les voleurs, celle de la flétrissure de la lettre V sur l'épaule, ou d'un W, lorsque c'est une récidive; on y ajoute ordinairement celle du bannissement;

4° La peine du *bannissement perpétuel hors d'une province* [5], n'est pas

---

[1] La peine de la marque qui avait été maintenue par le Code pénal de 1810 a été abolie, lors de la révision, par la loi du 28 avril 1832.

[2] *V.* art. 16, C. pén.

Art. 16 : « Les femmes et les filles « condamnées aux travaux forcés n'y « seront employées que dans l'intérieur « d'une maison de force. »

[3] *V.* art. 70, 71 et 72, C. pén.

Art. 70 : « Les peines des travaux « forcés à perpétuité, de la déportation « et des travaux forcés à temps, ne « seront prononcées contre aucun in- « dividu âgé de soixante-dix ans ac- « complis au moment du jugement. »

Art. 71 : « Ces peines seront rem- « placées, à leur égard, savoir : celle « de la déportation, par la détention à « perpétuité ; et les autres, par celle « de la réclusion, soit à perpétuité, « soit à temps, selon la durée de la « peine qu'elle remplacera. »

Art. 72 : « Tout condamné à la « peine des travaux forcés à perpétuité « ou à temps, dès qu'il aura atteint « l'âge de soixante-dix ans accomplis, « en sera relevé, et sera renfermé dans « la maison de force pour tout le temps « à expirer de sa peine, comme s'il n'eût « été condamné qu'à la réclusion. »

[4] La peine du fouet est abolie.

[5] La peine du bannissement partiel est également abolie. *V.* cependant les art. 635, C. inst. crim., § 2 et 3, et 44, C. pén., et art. 5, loi du 10 avr. 1831 sur les attroupements, qui appliquent une sorte de bannissement.

Art. 635, C. inst. crim. : « Les peines « portées par les arrêts ou jugements « rendus en matière criminelle se « prescriront par vingt années révo- « lues, à compter de la date des arrêts « ou jugements.—Néanmoins le con- « damné ne pourra résider dans le « département où demeureraient, soit « celui sur lequel ou contre la pro- « priété duquel le crime aurait été « commis, soit ses héritiers directs.— « Le Gouvernement pourra assigner « au condamné le lieu de son domi- « cile. »

Art. 44, C. pén. : « L'effet du renvoi « sous la surveillance de la haute po- « lice sera de donner au gouverne- « ment le droit de déterminer certains « lieux dans lesquels il sera interdit au « condamné de paraître après qu'il « aura subi sa peine. En outre, le con- « damné devra déclarer, avant sa mise « en liberté, le lieu où il veut fixer sa « résidence ; il recevra une feuille de « route réglant l'itinéraire dont il ne « pourra s'écarter, et la durée de son « séjour dans chaque lieu de passage. « Il sera tenu de se présenter, dans « les vingt-quatre heures de son ar- « rivée, devant le maire de la com- « mune ; il ne pourra changer de ré- « sidence sans avoir indiqué, trois jours « à l'avance, à ce fonctionnaire, le lieu « où il se propose d'aller habiter, et « sans avoir reçu de lui une nouvelle « feuille de route. »

Art. 5, loi du 10 avril 1831 : « Si « les individus condamnés en vertu « des deux articles précédents n'ont « pas leur domicile dans le lieu où « l'attroupement a été formé, le juge- « ment ou l'arrêt qui les condamnera « pourra les obliger, à l'expiration de « leur peine, à s'éloigner de ce lieu à « un rayon de dix myriamètres pen- « dant un temps qui n'excédera pas « une année, si mieux ils n'aiment re- « tourner à leur domicile. »

capitale, mais elle est afflictive, puisqu'elle afflige l'homme en sa liberté, en ne lui permettant pas de demeurer où il voudrait.

Il en est de même du *bannissement à temps* ([1]); ce temps est, comme celui des galères et de la réclusion, de trois, cinq, six ou neuf ans.

Le lieu d'où les juges bannissent, est ordinairement l'étendue de leur territoire ([2]). Il est défendu, par plusieurs règlements, entre autres par un du 17 septembre 1719, aux juges inférieurs de bannir hors leurs ressorts; et, avant cet arrêt, il en avait été rendu un autre le 11 septembre 1717, rapporté au *Journal des Audiences*, t. 6, qui avait fait défenses au juge de Vouwant, de bannir hors l'étendue de sa justice, conformément à cette maxime de droit · *Extrà territorium jus dicenti impunè non paretur* ([3]);

Lorsque les juges rendent une sentence de bannissement contre quelqu'un, ils doivent ajouter dans leurs jugements, qu'il sera fait lecture au condamné, si c'est un homme, de la déclaration du roi, du 31 mai 1682; et, si c'est une femme, de celle du 29 avril 1687, qui contiennent les peines contre les hommes, ou les femmes qui enfreignent leur ban ([4]);

5° Les peines du *pilori* et du *carcan* ([5]) sont aussi rangées au nombre des peines afflictives, parce que le corps est dans un état de géhenne, pendant que le condamné la subit, quoiqu'il ne souffre pas de douleur;

6° Il y en a qui rangent aussi parmi les peines afflictives *l'amende honorable* ([6]); elle ne l'est pourtant pas proprement, car elle n'afflige l'homme ni dans son corps, ni dans sa liberté; elle le couvre seulement de confusion et d'infamie. Il est vrai que, dans l'ordre des peines, elle est placée avant celle du bannissement à temps, qui est afflictive; mais il en résulte qu'à cause de la

---

([1]) *V.* art. 32, C. pén.

Art. 32 : « Quiconque aura été con- « damné au bannissement sera trans- « porté, par ordre du gouvernement, « hors du territoire du royaume.—La « durée du bannissement sera au « moins de cinq années, et de dix ans « au plus. »

([2]) Le bannissement hors de ressort ne peut plus être prononcé. *V.* ci-dessus, p. 479, note 5.

([3]) C'était là une bien fausse application de la maxime. C'est la sentence qui doit être rendue par le juge dans les limites de son territoire; mais elle est exécutoire dans toute l'étendue du royaume. *V.* art. 547, C. proc. civ.

Art. 547 : « Les jugements rendus « et les actes passés en France seront « exécutoires dans tout le royaume, « sans *visa* ni *pareatis*, encore que « l'exécution ait lieu hors du ressort « du tribunal par lequel les jugements « ont été rendus ou dans le territoire « duquel les actes ont été passés. »

([4]) *V.* art. 33, C. pén.

Art. 33 : « Si le banni, avant l'expi- « ration de sa peine, rentre sur le ter- « ritoire du royaume, il sera, sur la « seule preuve de son identité, con- « damné à la détention pour un temps « au moins égal à celui qui restait à « courir jusqu'à l'expiration du ban- « nissement, et qui ne pourrra excé- « der le double de ce temps. »

([5]) *V.* art. 22, C. pén.

Art. 22 : « Quiconque aura été con- « damné à l'une des peines des tra- « vaux forcés à perpétuité, des tra- « vaux forcés à temps ou de la réclu- « sion, avant de subir sa peine, de- « meurera durant une heure exposé « aux regards du peuple sur la place « publique. Au-dessus de sa tête sera « placé un écriteau portant, en carac- « tères gros et lisibles, ses noms, sa « profession, son domicile, sa peine et « la cause de sa condamnation. — En « cas de condamnation aux travaux « forcés à temps ou à la réclusion, la « Cour d'assises pourra ordonner par « son arrêt que le condamné, s'il n'est « pas en état de récidive, ne subira « pas l'exposition publique.—Néan- « moins, l'exposition publique ne sera « jamais prononcée à l'égard des mi- « neurs de dix-huit ans et des septua- « génaires. »

([6]) L'amende honorable n'a plus lieu.

grande confusion qu'elle cause, elle peut être regardée comme plus rigoureuse que certaines peines afflictives; et, en ce sens, on peut improprement la comprendre parmi les peines afflictives.

Les peines qui sont seulement *infamantes,* sont le *blâme* ([1]) et l'*amende.*

153. Toutes les peines, tant capitales qu'afflictives, ou simplement infamantes, sont accompagnées d'une peine qu'on appelle *amende* ([2]).

Il faut, suivant une lettre de M. le chancelier d'Aguesseau, écrite au Présidial d'Orléans, en excepter celle des galères, qui ne doit être accompagnée d'aucune amende envers le roi, parce que les condamnés paient de leurs personnes ([3]).

La condamnation d'amende seule, sur un procès instruit à l'extraordinaire, est peine infamante ([4]).

Les peines *non infamantes* sont, l'*admonition,* la *condamnation à une aumône,* l'*injonction* portée par le jugement ([5]).

154. Lorsqu'il y a une partie civile, le juge doit condamner celui qu'il juge atteint et convaincu du crime, en une réparation civile, qui consiste en une somme d'argent que le juge arbitre ([6]).

155. Lorsqu'il y a plusieurs accusés qu'on juge être atteints et convaincus, on doit les condamner solidairement à la réparation civile ([7]); car les obligations qui naissent d'un délit commis par plusieurs, sont solidaires, chacun de ceux qui l'ont commis, ayant, autant qu'il était en lui, causé tout le tort qui a été fait, ainsi que nous l'avons décidé en notre *Traité des Obligations,* t. 1, n° 268.

156. On condamne aussi aux dépens envers la partie civile, celui qui a été atteint et convaincu du délit; et, quoiqu'en matière civile, lorsqu'il y a plusieurs défendeurs à une demande, chacun ne doit être condamné aux dépens que pour sa part virile et personnelle : au contraire, en matière criminelle, on peut condamner les accusés solidairement aux dépens, les dépens, en matière criminelle, tenant lieu et faisant partie de la réparation civile ([8]). On trouve un arrêt du 21 mars 1712, au *Journal des Audiences,* qui approuve cette condamnation solidaire de dépens.

ART. III. — Des appellations.

157. L'*appellation* est le recours d'une partie au juge supérieur, contre la sentence du juge inférieur, pour la faire corriger, s'il y a lieu.

([1]) Il en est de même du blâme; la censure ou le blâme admis aujourd'hui comme peine disciplinaire n'a plus le caractère d'une note d'infamie.

([2]) L'amende n'accompagne plus nécessairement toute condamnation pour crime, mais elle est prononcée dans une foule de cas.

([3]) *Voy.* la Lettre 141, t. 8 de ses œuvres in-4°. (*Note de l'édit. de* 1777.)

([4]) La simple condamnation à l'amende n'a plus ce caractère; elle ne peut être prononcée qu'en matière de simple police, ou en matière de police correctionnelle par suite de circonstances atténuantes.

([5]) Ces diverses peines ne peuvent plus être prononcées.

([6]) *V.* art. 362, C. inst. crim., ci-dessus, p. 477, note 1.

([7]) *V.* art. 55, C. pén.

Art. 55 : « Tous les individus con- « damnés pour un même crime ou pour « un même délit, seront tenus solidai- « rement des amendes, des restitu- « tions, des dommages-intérêts et des « frais. »

([8]) Même article.

§ Ier. *De quelles sentences peut-on appeler ; et quand l'appellation est-elle nécessaire ?*

158. On peut appeler de toutes les sentences des juges qui ne sont point juges en dernier ressort, non-seulement des sentences définitives, mais même des sentences interlocutoires de simple instruction, et des décrets, sauf que l'appel des décrets et sentences d'instruction n'a point d'effet suspensif, comme nous le verrons ci-après [1].

Il y a certaines sentences dont l'appel même est nécessaire, et qui ne peuvent être exécutées qu'elles n'aient été confirmées par arrêt de la Cour où les juges qui les ont rendues ressortissent, quand même aucune des parties n'en voudrait appeler, et quand même l'accusé y acquiescerait formellement. Telles sont toutes les sentences définitives et contradictoires, qui contiennent des condamnations à peine capitale, ou des peines corporelles, galères, bannissement à perpétuité, ou d'amende honorable. Tit. 26, art. 6.

Par un arrêt du 4 mai 1662, cité par M. Jousse, les condamnations au pilori et au carcan, ont été déclarées du nombre de celles qui ne peuvent être exécutées sans avoir été confirmées ; on les regarde, en quelque façon, comme corporelles, le corps étant dans un état de gêne pendant que le condamné subit la peine.

Les sentences qui ordonnent la question, ne peuvent aussi être exécutées qu'après avoir été confirmées.

§ II. *Quelles parties peuvent appeler, et par-devant quel juge ?*

159. Non-seulement l'accusé peut appeler, s'il se trouve injustement ou trop durement condamné, la partie civile le peut aussi [2], si elle trouve qu'on ne lui a pas adjugé une réparation civile suffisante. La partie publique le peut aussi, si elle trouve que l'accusé n'est pas condamné à une peine publique, proportionnée au crime dont il est déclaré convaincu. On appelle cette appellation un appel *à minimâ.*

L'appel des sentences, soit définitives, soit interlocutoires, ou d'instruction, des juges qui ne ressortissent pas nûment aux Cours, ne laisse pas d'y être porté, *omisso medio,* lorsque le crime, qui fait l'objet de l'accusation, est un crime de nature à mériter peine afflictive : s'il n'est pas tel, il est au choix de l'accusé de porter l'appel devant le bailli royal, où ressortit le tribunal

---

[1] L'appel n'est recevable que contre les jugements du tribunal de simple police en certains cas. *V.* art. 172, C. instr. crim., et contre les jugements rendus par les tribunaux correctionnels. *V.* art. 199, C. inst. crim.

Art. 172 : « Les jugements rendus « en matière de police pourront être « attaqués par la voie de l'appel, lors- « qu'ils prononceront un emprisonne- « ment, ou lorsque les amendes, re- « stitutions et autres réparations civiles « excéderont la somme de cinq francs, « outre les dépens. »

Art. 199 : « Les jugements rendus « en matière correctionnelle pourront « être attaqués par la voie de l'appel. »

[2] *V.* art. 202, C. inst. crim.

Art. 202 : « La faculté d'appeler ap- « partiendra : —1° Aux parties préve- « nues ou responsables ; —2° A la par- « tie civile, quant à ses intérêts civils « seulement ; —3° A l'administration « forestière ; —4° Au procureur du roi « près le tribunal de première instance, « lequel, dans le cas où il n'appellerait « pas, sera tenu, dans le délai de quin- « zaine, d'adresser un extrait du juge- « ment au magistrat du ministère pu- « blic près le tribunal ou la Cour qui « doit connaître de l'appel ; — 5° Au « ministère public près le tribunal ou « la Cour qui doit prononcer sur l'ap- « pel. »

d'où est émanée la sentence, ou de le porter, *omisso medio*, en la Cour. Tit. 26, art. 1.

Quoique le juge qui a rendu la sentence, ressortisse dans les affaires civiles à un prévôt royal, ou à un juge de pairie, l'appel de ses sentences criminelles ne peut se porter devant le prévôt royal, ni devant le juge de pairie, mais devant le bailli royal. *Voyez* plusieurs arrêts sur ce sujet aux 6e et 7e tomes du *Journal des Audiences*. Il y en a néanmoins quelques-uns de contraires, en faveur des juges de pairie.

§ III. *De ce qui doit être observé sur l'appel* (1).

160. Dans le cas des sentences de condamnation à peine afflictive, ou de jugement de question dont l'appel est de droit, on doit envoyer en la Cour, sur l'appel, l'accusé et les grosses des actes du procès en un sac cacheté, et non séparément. Tit. 26, art. 6.

Lorsqu'il y a plusieurs accusés, quoiqu'il n'y en ait eu qu'un de condamné, et que les autres n'aient pas été jugés, ou même aient été absous, on les y doit envoyer tous. *Ibid.*, art. 7 et 8.

A l'égard des autres sentences définitives, dont l'appel n'est pas de droit, s'il n'y a que la partie civile qui en appelle, il suffit d'envoyer le procès au greffe de la Cour, ce que le greffier est tenu de faire dans les trois jours, du jour du commandement qui lui en est fait, si la juridiction est dans le même lieu que la Cour ; sinon, dans huitaine, avec augmentation d'un jour pour chaque espace de dix lieues, si la juridiction est hors les dix lieues.

Mais si c'est la partie publique qui appelle *à minimâ,* les accusés, s'ils sont prisonniers, doivent être transférés aux prisons de la conciergerie, de même que dans les cas auquels l'appel est de droit ; et, s'ils avaient été élargis depuis la sentence, et avant l'appel, ils sont tenus de se rendre et constituer prisonniers en la conciergerie ; sinon on instruit sur l'appel la contumace contre eux. *Ibid.*, art. 13.

161. Lorsqu'un accusé prisonnier interjette appel d'une sentence définitive, dont l'appel n'est pas de droit, il doit aussi être transféré, aussi bien que les autres accusés.

Les frais du port du procès, et transport de l'accusé, s'avancent par la partie civile ; lorsqu'il n'y en a point, les frais se font par le domaine.

Les procédures criminelles doivent être envoyées directement au greffe criminel de la Cour, ponctuellement et sans délai : elles ne doivent point être adressées à des particuliers, ainsi qu'il a été jugé par arrêt du 4 juin 1715, rapporté au *Journal des Audiences*, t. 6.

Lorsque l'accusé n'est qu'en décret d'ajournement personnel, ou de soit ouï, le procès est envoyé en la Cour ; et l'accusé, sur l'assignation qui lui est donnée doit subir interrogatoire en la Cour, lors du jugement.

Le procès arrivé est distribué par le président, lorsqu'il en est averti, à un rapporteur, et au procureur général qui le remet à l'un de ses substituts, pour, sur son rapport, donner des conclusions, s'il y échet. *Ibid.*, art. 10.

L'ordonnance dit, *s'il y échet*, car, si le procureur général approuve celles qui ont été données dans la juridiction dont est appel, il n'est pas nécessaire qu'il en donne de nouvelles.

Les parties peuvent de part et d'autre donner des requêtes en cause d'appel, comme en cause principale, sans retardation du jugement.

Lorsque le procureur général a remis ses conclusions au greffe, s'il en est

---

(1) Ces divers paragraphes se rapportent aux appels qui devaient ou pouvaient être interjetés au grand criminel, procédures qui ne subsistent plus.

besoin, le procès est remis au rapporteur, qui le rapporte. Lors de la visitation, ou avant le jugement, l'accusé doit subir interrogatoire sur la sellette, si la sentence, dont est appel, porte condamnation à peine afflictive, ou si le procureur général y a conclu; sinon, il subit interrogatoire derrière le barreau.

Lorsque l'appel est d'une permission d'informer d'un décret, ou autre sentence d'instruction, il se porte à l'audience, et y est jugé sur les conclusions de l'un des avocats généraux, à qui on remet les actes du procès.

§ IV. *De l'effet de l'appel.*

162. Il n'y a que l'appel des jugements définitifs, et celui de certains jugements qui ne seraient plus réparables, tel que le jugement qui ordonne la question, qui aient un effet suspensif.

Les sentences définitives, lorsqu'elles ne contiennent que des condamnations pécuniaires, qui, outre les dépens, n'excèdent pas 40 livres envers la partie, et 20 livres envers le seigneur, si c'est un juge subalterne; ou 50 livres envers la partie, et 25 livres envers le roi, si c'est un juge royal, qui ne ressortit pas nûment au Parlement; ou 100 livres envers la partie, et 50 livres envers le roi, si c'est un bailli royal, ou juge de pairie, qui les a rendues, peuvent être exécutées nonobstant l'appel.

Les appels des décrets, même de prise de corps, fussent-ils interjetés comme de juges incompétents, ou récusés, et l'appel de tous jugements préparatoires, ou d'instruction, s'exécutent nonobstant l'appel, à moins que la Cour n'ait rendu un arrêt portant défenses, ou surséance d'exécuter, qui ait été signifié. Tit. 10, art. 12.

C'est encore une maxime en matière criminelle, « que l'appel éteint la condamnation : *In criminalibus appellatio extinguit judicatum* », ce qui doit s'entendre jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur l'appel; et l'accusé, qui meurt avant le jugement de l'appel, meurt *integri statûs*, comme s'il n'y avait eu aucune peine prononcée contre lui [1].

ART. IV. — De l'exécution des jugements contradictoires.

§ Ier. *De ce qui doit précéder l'exécution des jugements.*

163. Le jugement doit être prononcé au condamné, avant de pouvoir être exécuté [2]. Ordonnance du mois de mars 1498, art. 116. Ordonnance de 1535, chap. 13, art. 44.

Cette prononciation, lorsque le jugement est en dernier ressort, se fait à l'accusé peu après que le jugement a été arrêté et signé par les juges.

Il en est de même, lorsque le jugement est à la charge de l'appel, et que l'appel n'est pas de droit, mais au choix des parties.

Lorsque le jugement est un jugement de condamnation à peine de mort, ou afflictive, dont l'appel est nécessaire, le jugement ne se prononce point à l'accusé, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel; mais, lorsqu'il y a été statué, si la sentence a été confirmée, ou que l'accusé ait été condamné à une autre peine afflictive, on le renvoie, sous bonne garde, au lieu où le premier jugement a été rendu (ordonnance de 1670, tit. 26, art. 16); et le juge qui l'a rendu, après que le condamné est de retour, et le jour destiné pour l'exécution, lui fait faire lecture de sa sentence, et de l'arrêt intervenu sur icelle.

---

(1) *Voy.* la Lettre 149 de M. le chancelier d'Aguesseau, dans le t. 8 de ses œuvres in-4°. (*Note de l'édition de* 1777.)

(2) *V.* art. 357, C. inst. crim.
Art. 357 : « Le président fera comparaître l'accusé, et le greffier lira en « sa présence la déclaration du jury. »

Si, sur l'appel, l'arrêt ne condamne pas l'accusé à une peine afflictive, on ne renvoie pas l'accusé au lieu où le premier jugement a été rendu, l'arrêt lui est prononcé à la conciergerie.

164. La prononciation des jugements se fait à la prison; le juge mande l'accusé dans la chambre de la geôle, le fait mettre à genoux [1], et lui fait faire lecture du jugement.

Après la prononciation du jugement, si c'est un jugement, dont l'appel soit au choix des parties, le juge doit demander à l'accusé s'il y acquiesce, et lui donner un temps pour délibérer [2]. S'il y acquiesce, le juge fait dresser un procès-verbal de son acquiescement par le greffier, et le fait signer à l'accusé, ou fait mention qu'il ne sait signer.

On doit aussi communiquer ce jugement au procureur du roi, ou fiscal, afin qu'il puisse, s'il le juge à propos, interjeter appel *à minimâ*.

Lorsque le procureur du roi avait conclu à la même peine, ou à une peine moindre que celle portée par la sentence, comme, en ce cas, il ne peut appeler *à minimâ,* on peut, sans lui communiquer, exécuter le jugement.

Lorsque le jugement est de mort, on doit, avant l'exécution, offrir le sacrement de confession au condamné, et appeler à cet effet le prêtre qui a coutume d'assister les condamnés à la mort, ou tel autre prêtre approuvé qu'il demande (tit. 25, art. 24) : mais, en France, on n'accorde point aux condamnés le sacrement d'Eucharistie.

§ II. *Quand l'exécution doit-elle être faite ?*

165. Autant que faire se peut, les jugements doivent être exécutés le même jour qu'ils ont été prononcés [3]. Tit. 25, art. 21.

La raison est, afin qn'une trop longue attente du supplice n'augmente pas la peine du condamné.

C'est pour cela que, dans les cas auxquels l'appel est de droit, la sentence n'est point prononcée à l'accusé, ni l'arrêt qui la confirme, jusqu'au jour auquel on fait l'exécution.

Quoique la raison, sur laquelle est fondée cette disposition de l'ordonnance, milite principalement à l'égard des jugements de mort, néanmoins, comme la

---

[1] *V.* art. 371, C. inst. crim.

Art. 371 : « Après avoir prononcé « l'arrêt, le président pourra, selon « les circonstances, exhorter l'accusé « à la fermeté, à la résignation, ou à « réformer sa conduite.—Il l'avertira « de la faculté qui lui est accordée de « se pourvoir en cassation, et du terme « dans lequel l'exercice de cette fa- « culté est circonscrit. »

[2] *V.* art. 371, C. inst. crim., 2e §, note précédente.

[3] Aucune exécution ne pourrait avoir lieu aujourd'hui avant l'expiration du délai de trois jours accordé au condamné pour se pourvoir en cassation. *V.* art. 373 et 375, C. inst. crim.

Art. 373 : « Le condamné aura trois « jours francs après celui où son ar- « rêt lui aura été prononcé, pour dé- « clarer au greffe qu'il se pourvoit en « cassation. — Le procureur général « pourra, dans le même délai, déclarer « au greffe qu'il demande la cassation « de l'arrêt. — La partie civile aura « aussi le même délai; mais elle ne « pourra se pourvoir que quant aux « dispositions relatives à ses intérêts « civils.—Pendant ces trois jours, et « s'il y a eu recours en cassation, jus- « qu'à la réception de l'arrêt de la « Cour de cassation, il sera sursis à « l'exécution de l'arrêt de la Cour. »

Art. 375 : « La condamnation sera « exécutée dans les vingt-quatre heures « qui suivront les délais mentionnés « en l'article 373, s'il n'y a point de « recours en cassation; ou, en cas de « recours, dans les vingt-quatre heures « de la réception de l'arrêt de la « Cour de cassation qui aura rejeté la « demande. »

disposition est conçue en termes généraux, et qu'elle milite aussi en partie à l'égard des condamnations à d'autres peines, elle a lieu pour tous les jugements de condamnations, quels qu'ils soient; c'est pourquoi, lorsque quelqu'un est condamné à être exposé au pilori, ou au carcan, au prochain jour de marché, par un jugement en dernier ressort, ou par un jugement confirmé par arrêt, la prononciation n'en doit être faite que le jour auquel le condamné doit être exposé.

166. La disposition de l'ordonnance qui veut que les jugements soient exécutés le jour qu'ils ont été prononcés, souffre exception :

1° Lorsqu'une femme, à qui son jugement de mort a été prononcé, déclare après la prononciation qu'elle est enceinte [1]; car, en ce cas, le juge la doit faire visiter par des matrones nommées d'office; ou, à défaut de matrones, par chirurgiens; et si, par le rapport qui s'en fait, selon les formes prescrites pour les matières civiles, il paraît qu'il y a lieu de soupçonner que la femme soit enceinte, on doit surseoir à l'exécution, jusqu'à ce qu'elle soit accouchée, ou jusqu'à ce qu'il soit constaté par un nouveau rapport qu'elle n'est point enceinte (tit. 26, art. 23). *Non enim nocere debet ei qui in ventre est calamitas matris,* dit la loi 5, § 2, ff. *de Statu hominum.*

Quoique la disposition de l'ordonnance ne parle que de la peine de mort, néanmoins il est de la prudence du juge de différer l'exécution des autres peines corporelles pour cause de grossesse, lorsqu'il pourrait y avoir du péril pour le fruit dont la femme est enceinte [2].

2° L'exécution peut encore quelquefois être différée au delà du jour que le jugement a été prononcé; savoir, lorsque le condamné, depuis la prononciation qui lui a été faite de son jugement, a déclaré plusieurs complices prisonniers avec lui, ou qui ont été arrêtés le même jour, et que le temps, pour le confronter à ces complices, conduit plus loin que le jour auquel le jugement a été prononcé, il faut, en ce cas, différer l'exécution, jusqu'à ce que ces confrontations aient été faites [3]. Si le temps des confrontations a mené jusqu'à la nuit, l'exécution doit se faire aussitôt qu'elles ont été faites, quoique de nuit [4].

Hors ces cas, l'exécution doit se faire de jour, pour l'exemple. Si le temps des confrontations menait au lendemain, qui se trouverait un jour de fête, l'exécution se ferait le jour de fête [5] (L. 6, Cod. *de Fer.*), car il est de l'humanité de ne la point différer.

---

[1] *V.* art. 27, C. pén.

Art. 27 : « Si une femme condam- « née à mort se déclare et s'il est vé- « rifié qu'elle est enceinte, elle ne su- « bira la peine qu'après sa déli- « vrance. »

[2] C'est là une règle d'humanité qui doit toujours être suivie.

[3] L'autorité administrative doit seule fixer le jour de l'exécution. *V.* art. 376 et 377, C. inst. crim.

Art. 376 : « La condamnation sera « exécutée par les ordres du procureur « général; il aura le droit de requé- « rir directement, pour cet effet, « l'assistance de la force publique. »

Art. 377 : « Si le condamné veut « faire une déclaration, elle sera reçue « par un des juges du lieu de l'exécu- « tion, assisté du greffier. »

[4] Aucun texte de loi pénale ne défend de faire les exécutions la nuit, mais il suffit qu'aucun texte ne le permette pour que le fait soit considéré comme interdit.

[5] *V.* art. 25, C. pén.

Art. 25 : « Aucune condamnation ne « pourra être exécutée les jours de « fêtes nationales ou religieuses, ni les « dimanches. »

§ III. *Où l'exécution doit-elle être faite? et de l'acte qui en doit être fait.*

167. L'exécution doit se faire au lieu public où il est d'usage de la faire [1].

Lorsqu'il y a eu appel du premier jugement, l'arrêt rendu sur icelui, lorsqu'il porte condamnation à peine afflictive, soit en confirmant, soit en infirmant le premier jugement, doit s'exécuter sur le lieu où le premier jugement a été rendu.

Il doit être dressé un acte par le greffier de l'exécution des jugements ; et, pour cet effet, le greffier doit assister à toutes les exécutions [2].

Lorsque le jugement est un jugement de mort, le juge doit aussi assister à l'exécution, pour recevoir les déclarations que voudrait faire le condamné sur ses complices, et les autres crimes qu'il a commis, s'il en avait à faire [3].

§ IV. *Du refus fait par le condamné d'exécuter la peine.*

168. Il y a des peines qui peuvent s'exécuter malgré le condamné, comme la peine de mort, du fouet, de la flétrissure, du carcan, etc., mais il y en a quelques-unes pour l'exécution desquelles la volonté du condamné doit concourir : Telle est la peine de l'*amende honorable ;* lorsqu'un homme est condamné à faire amende honorable, et à dire à haute et intelligible voix qu'il se repent d'un tel crime, qu'il en demande pardon à Dieu, au roi, et à justice, on peut bien le mener malgré lui au lieu où se doit faire l'amende honorable; mais on ne peut pas le faire parler malgré lui. En ce cas, le juge lui doit faire trois injonctions consécutives, en dresser procès-verbal, et de son refus : sur le procès-verbal, l'affaire référée au siége, le refusant doit être condamné à une plus grande peine.

ART. V. — De l'exécution des jugements définitifs rendus contre les contumaces.

§ Ier. *Comment s'exécutent ces jugements.*

169. Les jugements de condamnation à une peine de mort naturelle, s'exécutent par effigie [4]. Tit. 17, art. 16.

---

[1] *V.* art. 26, C. pén.
Art. 26 : « L'exécution se fera sur « l'une des places publiques du lieu « qui sera indiqué par l'arrêt de con- « damnation. »

[2] *V.* art. 378, C. inst. crim.
Art. 378 : « Le procès-verbal d'exé- « cution sera, sous peine de cent « francs d'amende, dressé par le gref- « fier, et transcrit par lui, dans les « vingt-quatre heures, au pied de la « minute de l'arrêt. La transcription « sera signée par lui ; et il fera men- « tion du tout, sous la même peine, « en marge du procès-verbal. Cette « mention sera également signée, et « la transcription fera preuve comme « le procès-verbal même. »

[3] *V.* art. 379, C. inst. crim.
Art. 379 : « Lorsque, pendant les « débats qui auront précédé l'arrêt de « condamnation, l'accusé aura été in- « culpé, soit par des pièces, soit par « des dépositions de témoins, sur « d'autres crimes que ceux dont il était « accusé, si ces crimes nouvellement « manifestés méritent une peine plus « grave que les premiers, ou si l'ac- « cusé a des complices en état d'ar- « restation, la Cour ordonnera qu'il « soit poursuivi à raison de ces nou- « veaux faits, suivant les formes pre- « scrites par le présent Code.—Dans « ces deux cas, le procureur général « surseoira à l'exécution de l'arrêt qui « a prononcé la première condamna- « tion, jusqu'à ce qu'il ait été statué « sur le second procès. »

[4] *V.* art. 471 et 472, C. inst. crim.
Art. 471 : « Si le contumax est con-

Les condamnations à la peine des galères à perpétuité, ou à temps, de l'amende honorable, du bannissement perpétuel et du fouet, s'exécutent par un tableau, dans lequel est écrite la sentence, sans aucune effigie. *Ibid.*

L'*effigie* contient la représentation en peinture du genre de supplice [1] auquel l'accusé a été condamné, et au bas de laquelle est la sentence; ou, seulement, lorsqu'il n'y a pas de condamnation à mort, la sentence est attachée par l'exécuteur à un poteau, ou potence, dans la place publique où il est d'usage de faire les exécutions, et doit y rester un temps suffisant pour être vue par les passants : il en est dressé un procès-verbal par le greffier, qui doit être présent à cette exécution; et ce procès-verbal, signé du greffier, doit être mis au pied du jugement. Tit. 17, art. 17 [2].

A l'égard des autres condamnations rendues par contumace, elles s'exécutent par une simple signification du jugement, faite au lieu du domicile, ou résidence du contumax, s'il en avait au lieu de la juridiction, sinon, par l'affiche du jugement à la porte de l'auditoire.

Cette signification doit être faite à la requête de la partie civile, s'il y en a une; et, si elle différait à la faire, elle se ferait à la requête de la partie publique, et aux dépens de la partie civile.

§ II. *Quand s'exécutent les jugements par contumace.*

170. Les sentences par contumace peuvent s'exécuter aussitôt qu'elles ont été rendues [3]; il n'est pas même nécessaire de les faire confirmer par arrêt, quoiqu'elles contiennent des condamnations à peine de mort, et que les juges qui les ont rendues, ne soient pas juges en dernier ressort, en quoi elles diffèrent des sentences contradictoires. Le contumax n'est pas même recevable à en appeler, à moins qu'il ne se constitue prisonnier [4].

« damné, ses biens seront, à partir de « l'exécution de l'arrêt, considérés et « régis comme biens d'absent; et le « compte du séquestre sera rendu à « qui il appartiendra, après que la con- « damnation sera devenue irrévoca- « ble par l'expiration du délai donné « pour purger la contumace. »

Art. 472 : « Extrait du jugement de « condamnation sera, dans les trois « jours de la prononciation, à la dili- « gence du procureur général ou de « son substitut, affiché par l'exécuteur « des jugements criminels à un poteau « qui sera planté au milieu de l'une « des places publiques de la ville chef- « lieu de l'arrondissement où le crime « aura été commis. — Pareil extrait « sera, dans le même délai, adressé au « directeur des domaines et droits « d'enregistrement du domicile du « contumax. »

[1] Par une déclaration du 11 Juillet 1749, registrée le 21, et rapportée dans le *Recueil chronologique* de M. Jousse, t. 3, p. 660, il est ordonné que les condamnations à la peine du pilori, et à celle du carcan, qui seront prononcées par contumace, seront transcrites dans un tableau, et ce tableau attaché dans la place publique. (*Note de l'édition de* 1777.)

[2] On se borne aujourd'hui à afficher l'extrait du jugement. *V.* ci-dessus, p. 487, note 4.

[3] Dans les trois jours de la prononciation, porte l'art. 472, C. inst. crim. ci-dessus, p. 487, note 4.

[4] *V.* art. 476, C. inst. crim.

Art. 476 : « Si l'accusé se constitue « prisonnier, ou s'il est arrêté avant « que la peine soit éteinte par pre- « scription, le jugement rendu par con- « tumace et les procédures faites con- « tre lui depuis l'ordonnance de prise « de corps ou de se représenter, se- « ront anéantis de plein droit, et il « sera procédé à son égard dans la « forme ordinaire. — Si cependant la « condamnation par contumace était « de nature à emporter la mort civile, « et si l'accusé n'a été arrêté ou ne « s'est représenté qu'après les cinq ans « qui ont suivi l'exécution du jugement « de contumace, ce jugement, confor- « mément à l'article 30 du Code civil,

Mais si la partie publique en interjetait appel *à minimâ*, la sentence ne pourrait s'exécuter qu'il n'eût été statué sur l'appel ([1]).

§ III. *De l'effet de l'exécution des jugements par contumace, et comment se purge la contumace.*

171. L'effet de l'exécution du jugement par contumace est (lorsqu'il est capital, c'est-à-dire lorsqu'il contient une condamnation de mort naturelle, ou des galères perpétuelles, ou de bannissement perpétuel hors du royaume), de faire perdre au condamné la vie civile ([2]), du jour de cette exécution, ou plutôt de suspendre son état civil; car, si le condamné meurt après les cinq ans que la loi lui accorde pour se présenter, sans s'être représenté, il est censé avoir perdu la vie civile, dès l'instant de l'exécution de la sentence ([3]).

Si, au contraire, il meurt pendant les cinq ans, quoique sans s'être représenté; ou, s'il s'est représenté, ou a été arrêté pendant ce temps, la contumace est purgée, et mise à néant, et il est censé n'avoir point perdu son état civil ([4]).

« (*V.* ci-après, p. 489, note 4), conservera, pour le passé, les effets « que la mort civile aurait produits « dans l'intervalle écoulé depuis l'expiration des cinq ans jusqu'au jour « de la comparution de l'accusé en « justice. »

([1]) *V.* art. 473, C. inst. crim.

Art. 473 : « Le recours en cassation « ne sera ouvert contre les jugements « de contumace qu'au procureur général et à la partie civile en ce qui « la regarde. »

([2]) *V.* art. 25, C. civ.

Art. 25 : « Par la mort civile, le « condamné perd la propriété de tous « les biens qu'il possédait; sa succession est ouverte au profit de ses héritiers, auxquels ses biens sont dévolus, de la même manière que s'il « était mort naturellement et sans testament. — Il ne peut plus ni recueillir aucune succession, ni transmettre, à ce titre, les biens qu'il a « acquis par la suite.—Il ne peut ni « disposer de ses biens, en tout ou en « partie, soit par donation entre-vifs, « soit par testament, ni recevoir à ce « titre, si ce n'est pour cause d'aliments.—Il ne peut être nommé tuteur, ni concourir aux opérations relatives à la tutelle.—Il ne peut être « témoin dans un acte solennel ou authentique, ni être admis à porter témoignage en justice. — Il ne peut « procéder en justice, ni en défendant, « ni en demandant, que sous le nom « et par le ministère d'un curateur spécial, qui lui est nommé par le tribunal où l'action est portée.—Il est incapable de contracter un mariage qui « produise aucun effet civil.—Le mariage qu'il avait contracté précédemment est dissous, quant à tous « ses effets civils.—Son époux et ses « héritiers peuvent exercer respectivement les droits et les actions auxquels sa mort nuturelle donnerait « ouverture. »

([3]) *V.* art. 27 et 28, C. civ.

Art. 27 : « Les condamnations par « contumace n'emporteront la mort « civile qu'après les cinq années qui « suivront l'exécution du jugement par « effigie, et pendant lesquelles le condamné peut se représenter. »

Art. 28 : « Les condamnés par contumace seront, pendant les cinq « ans, ou jusqu'à ce qu'ils se représentent ou qu'ils soient arrêtés pendant ce délai, privés de l'exercice « des droits civils.—Leurs biens seront administrés et leurs droits « exercés de même que ceux des « absents. »

([4]) *V.* art. 29, 30 et 31.

Art. 29 : « Lorsque le condamné « par contumace se présentera volontairement dans les cinq années, à « compter du jour de l'exécution, ou « lorsqu'il aura été saisi et constitué « prisonnier dans ce délai, le jugement sera anéanti de plein droit; « l'accusé sera remis en possession de « ses biens : il sera jugé de nouveau; « et si, par ce nouveau jugement, il

Il en est de même lorsque l'accusé se représente, ou est constitué prisonnier après les cinq ans, en obtenant en chancellerie des *lettres pour ester en droit* [1], c'est-à-dire pour se défendre en jugement, et purger la contumace; l'effet en est purgé, et il est censé n'avoir jamais perdu son état civil : ces lettres, pour ester à droit, ne se refusent point.

172. Lorsqu'il s'est écoulé trente ans [2] depuis l'exécution du jugement par contumace, le condamné ne recouvre pas l'état civil que l'exécution du jugement par contumace lui a fait perdre [3]. Ce laps de temps opère bien une prescription, et fin de non-recevoir contre les peines auxquelles il a été condamné, et qu'il n'a pas subies : par exemple, s'il a été condamné par contumace à être pendu, ou aux galères, il ne peut plus, après ce temps, être pendu, ni envoyé aux galères; mais ce laps de temps ne fait pas cesser les peines qu'il a déjà subies, et qu'il encourt de plein droit, par l'exécution de la sentence, telle qu'est la mort civile; car le temps ne fait pas recouvrer la vie, lorsqu'on l'a une fois perdue.

Il ne serait pas même recevable, après ce temps de trente ans, à obtenir des *Lettres pour ester à droit*, et se défendre de l'accusation sur laquelle est intervenue la sentence par contumace [4].

Lorsque la sentence par contumace contient la confiscation des biens du condamné, le roi ou les seigneurs, au profit de qui est la confiscation [5], ne peuvent se mettre en possession des biens confisqués, qu'après que le condamné a persévéré dans la contumace pendant cinq ans [6], du jour de l'exé-

---

« est condamné à la même peine ou à « une peine différente, emportant également la mort civile, elle n'aura « lieu qu'à compter du jour de l'exé« cution du second jugement. »

Art. 30 : « Lorsque le condamné par « contumace, qui ne se sera repré« senté ou qui n'aura été constitué « prisonnier qu'après les cinq ans, « sera absous par le nouveau jugement, « ou n'aura été condamné qu'à une « peine qui n'emportera pas la mort « civile, il rentrera dans la plénitude « de ses droits civils, pour l'avenir, et « à compter du jour où il aura reparu « en justice; mais le premier juge« ment conservera, pour le passé, les « effets que la mort civile avait pro« duits dans l'intervalle écoulé depuis « l'époque de l'expiration des cinq « ans jusqu'au jour de sa comparution « en justice. »

Art. 31 : « Si le condamné par con« tumace meurt dans le délai de grâce « de cinq années sans s'être repré« senté, ou sans avoir été saisi ou « arrêté, il sera réputé mort dans l'in« tégrité de ses droits. Le jugement de « contumace sera anéanti de plein « droit, sans préjudice néanmoins de « l'action de la partie civile, laquelle « ne pourra être intentée contre les « héritiers du condamné que par la « voie civile. »

[1] L'obtention de ces lettres n'est plus nécessaire.

[2] Aujourd'hui par vingt ans, à compter de la date de l'arrêt de condamnation. *V.* art. 635, C. inst. crim. ci-dessus, p. 479, note 5.

[3] *V.* art. 32, C. civ.

Art. 32 : « En aucun cas la pre« scription de la peine ne réintégrera « le condamné dans ses droits civils « pour l'avenir. »

[4] *V.* art. 641, C. inst. crim.

Art. 641 : « En aucun cas, les con« damnés par défaut ou par contu« mace, dont la peine est prescrite, « ne pourront être admis à se présen« ter pour purger le défaut ou la « contumace. »

[5] La confiscation est abolie.

[6] Pendant ces cinq ans, leurs biens seront administrés et leurs droits exercés de même que ceux des absents. (*V.* art. 28, C. civ., § 2 ci-dessus, p. 489, note 3.) Mais d'après les dispositions du Code d'instruction criminelle, c'est la régie des domaines qui prend l'administration des biens des contumax.

cution de la sentence par effigie, ou par tableau, parce que, jusqu'à ce temps, il y a espérance qu'il purgera sa contumace.

Le roi et les seigneurs, jusqu'à ce temps, peuvent seulement percevoir les revenus des biens confisqués par les mains des fermiers, ou des commissaires établis à la saisie des biens du condamné; il semblerait même qu'ils ne pourraient ainsi les percevoir, qu'après l'année révolue, depuis l'exécution de la sentence.

173. Ce qu'il y a de certain, c'est que, si le condamné se représente, ou est constitué prisonnier dans l'année, il doit avoir mainlevée entière de la saisie faite, lors de son décret, de ses biens meubles et immeubles, et qu'il est seulement tenu de consigner l'amende ([1]).

Par la même raison, s'il meurt dans l'année, on doit tout rendre à ses héritiers : mais si le contumax ne se représentait qu'après l'année, quoique dans les cinq ans, il n'aurait pas mainlevée de la saisie de ses biens; car l'ordonnance la lui accordant, lorsqu'il se représente dans l'année, elle la lui refuse tacitement, lorsqu'il ne se représente qu'après l'année ([2]) : *Qui dicit de uno, negat de altero.*

Il n'aura pas à la vérité mainlevée de la saisie; mais la sentence rendue par contumace qui prononçait la confiscation, n'ayant plus d'effet par la représentation de l'accusé qui recouvre son état, jusqu'à ce qu'il en ait été rendu une contradictoire qui l'en prive, les seigneurs ne pourront plus dès lors percevoir les revenus de ses biens, comme leur étant confisqués.

174. Mais ceux qu'ils ont perçus avant la représentation du contumax, seront-ils perdus pour lui, dans le cas où, par le jugement qui interviendrait depuis, ils ne seraient pas condamnés à une peine qui emportât la confiscation ?

Il paraît, par le procès-verbal de l'ordonnance, qu'on y avait inséré un article qui portait que le contumax ne pourrait prétendre les fruits de ses immeubles, s'il ne se représentait qu'après l'année, ce qui était conforme à l'ordonnance de Roussillon, qui décide expressément qu'il perd les fruits, lorsqu'il ne se représente qu'après l'année. M. le premier président soutint qu'elle n'était pas suivie dans l'usage : MM. Pussort et Talon soutenaient qu'elle l'était. L'article a été supprimé, et il semblerait qu'on pourrait conclure de cette suppression, qu'on a voulu qu'il ne perdît les fruits qu'après une contumace de cinq années. D'un autre côté, la fin de l'art. 31 du tit. 17, semble insinuer que le seigneur n'est pas obligé de les rendre, car, en déclarant nulles toutes les donations des biens confisqués, qui seraient faites par le roi ou les seigneurs, des biens confisqués, pendant les cinq ans, l'article ajoute : *sinon pour les fruits des immeubles seulement.*

Après les cinq années, l'accusé persévérant dans sa contumace, le receveur du domaine du roi, les seigneurs ou donataires des biens confisqués peuvent donner requête au juge, qui, sur cette requête, les met en possession des biens confisqués, en faisant un procès-verbal préalable, de la valeur et qualité des meubles, et de l'état des immeubles, et ils en acquièrent la pleine propriété. Ordonn. de Moulins, art. 28.

Néanmoins, si le condamné se représentait, ou était arrêté après les cinq ans, et qu'ayant obtenu lettres pour ester à droit, il intervînt un jugement d'absolution, ou même de condamnation à une peine qui n'emporte point de confiscation, les biens confisqués lui doivent être rendus, mais sans aucune restitution de fruits ([3]).

([1]) L'accusé sera remis en possession de ses biens. *V.* art. 29, C. civ., ci-dessus, p. 489, note 4.

([2]) Cette distinction n'a plus lieu; si le condamné meurt dans les cinq ans, il sera réputé mort *dans l'intégrité de ses droits. V.* l'art. 31, C. civ. ci-dessus; p. 489, note 4.

([3]) *V.* art. 30, C. civ., ci-dessus, *ibidem.*

175. Les titulaires de bénéfices, lorsqu'ils sont condamnés par contumace à des peines emportant mort civile, sont pareillement privés des fruits et revenus de leurs bénéfices, à compter du moment de l'exécution : il est même d'usage de déclarer, en ce cas, leurs bénéfices vacants et impétrables. On en trouve un exemple dans l'arrêt rendu le 17 janvier 1759, contre le curé de Saint-Nicolas-des-Champs, à Paris, et autres ecclésiastiques de la même paroisse, condamnés par contumace au bannissement perpétuel hors du royaume.

A l'égard des amendes et des réparations civiles, auxquelles le contumax a été condamné par la sentence, le roi, le seigneur et la partie civile peuvent bien en poursuivre le paiement par la vente des biens saisis, un an après que la sentence rendue par contumace a été exécutée, soit par effigie, soit par tableau, soit par simple signification, ou affiche, suivant la différente nature de la peine publique qu'elle prononce; mais ils ne peuvent en être ainsi payés, que par forme de provision, et la partie civile doit, pour recevoir, donner caution de rapporter (1).

Mais le contumax n'en peut avoir de répétition, s'il persévère dans sa contumace pendant les cinq années; et, s'il se représente depuis, et a des lettres pour ester à droit, quand même il interviendrait à son profit un jugement d'absolution, il n'aurait aucune répétition des amendes et réparations civiles. Tit. 17, art. 28.

SECTION VI.

Des procédures particulières à certains juges, à certains accusés et à certains crimes.

ART. Ier. — Des procédures particulières au prévôt des maréchaux (2).

176. Lorsque le prévôt des maréchaux, ses officiers ou archers arrêtent quelqu'un, soit en vertu d'un décret de lui rendu, soit en flagrant délit, ou à la clameur publique, il doit, en l'arrêtant, faire inventaire de l'argent, hardes, chevaux, et papiers dont la personne arrêtée se trouve saisie, faire signer cet inventaire par deux habitants des plus proches du lieu de la capture, ou faire mention pourquoi ils n'ont pu signer, et remettre l'inventaire et les effets y compris, au plus tard dans les trois jours, au greffe du lieu de la capture (tit. 2, art. 9). *Voy.* dans le texte de cet article les peines contre le prévôt qui ne l'observe pas.

Les chevaux et autres effets, dont les frais de garde consommeraient la valeur, doivent être vendus, en vertu de l'ordonnance du prévôt; il lui est défendu, et à tous ses officiers, de s'en rendre adjudicataires.

Ces effets doivent rester au greffe trois mois après la sentence, pendant lequel temps ils peuvent être réclamés par ceux à qui ils appartiennent.

L'accusé doit, à l'instant de la capture, être conduit aux prisons du lieu,

---

(1) *V.* art. 471, C. inst. crim. ci-dessus, p. 487, note 4.

(2) Cette juridiction est supprimée. Art. 53, Charte : « Nul ne pourra « être distrait de ses juges naturels. » Art. 54 : « Il ne pourra en consé- « quence être créé de commissions et « de tribunaux extraordinaires, à quel- « que titre et sous quelque dénomina- « tion que ce puisse être. »

s'il y en a, sinon aux plus prochaines. Il est défendu au prévôt de retenir personne en sa maison. *Ibid.*, art. 10.

De là, l'accusé est conduit aux prisons du présidial, où le prévôt doit faire juger sa compétence. L'accusé, contre qui le prévôt a donné un décret de prise de corps, peut aussi se mettre volontairement dans les prisons du présidial, et obtenir, sur requête, une ordonnance du présidial, pour faire porter au greffe les charges et informations pour le jugement de la compétence. *Ibid.*, art. 8.

Le prévôt doit (autant que faire se peut), interroger l'accusé dans les vingt-quatre heures de la capture.

Il peut faire seul cet interrogatoire, lorsqu'il le fait au moment de la capture (*ibid.*, art. 12) ; ou dans les vingt-quatre heures (déclaration du 5 février 1731, art. 28). S'il le fait plus tard, il doit être assisté de son assesseur, et, en cas d'absence de l'assesseur, par un officier de robe longue, commis par le siége. *Ibid.*

Il doit, au commencement de cet interrogatoire, déclarer à l'accusé qu'il entend lui faire son procès prévôtalement et en dernier ressort, et faire mention de cette déclaration. *Ibid.*, art. 13.

177. Dans les vingt-quatre heures, à compter depuis l'interrogatoire, le prévôt, qui se reconnaît incompétent, peut renvoyer la connaissance du procès, sans prendre l'avis du présidial ; mais, ce temps passé, il doit faire juger sa compétence. *Ibid.*, art. 14, même déclaration de 1731, art. 23.

Il ne peut, avant le jugement de compétence, élargir l'accusé contre qui il a rendu un décret de prise de corps, pour quelque cause que ce soit. Cet élargissement ne peut être prononcé qu'après le jugement de compétence, et par une sentence rendue avec le présidial, qui doit connaître avec lui de l'affaire. *Ibid.*, art. 17.

La compétence doit être jugée au présidial, dans le ressort duquel la capture a été faite dans les trois jours au plus tard. *Ibid.*, art. 15.

Le prévôt doit faire juger sa compétence, quand même l'accusé le reconnaîtrait pour juge, et ne proposerait aucun déclinatoire : il doit la faire juger, soit que le procès s'instruise contradictoirement, soit même lorsqu'il est par contumace; et, quoique le prévôt ait été déclaré compétent pour juger la contumace, si l'accusé se présente, il faut qu'il fasse juger de nouveau la compétence. C'est la disposition précise de la déclaration en forme d'édit, du mois de décembre 1680, registrée le 10 janvier 1681, et rapportée dans le *Recueil chronologique* de M. Jousse, t. 1, p. 468.

Pour parvenir au jugement de la compétence, le prévôt fait remettre le procès au greffier du présidial, d'où il est porté chez le procureur du roi du présidial, qui donne ses conclusions sur la compétence; après quoi, le président distribue le procès à un conseiller, pour en faire le rapport au siége.

Sur le rapport de ce conseiller, la compétence est jugée par le siége assemblé; il doit s'y trouver au moins sept juges. *Ibid.*, art. 18.

L'accusé, après la visite du procès, doit être interrogé derrière le barreau seulement, et entendu, en présence de tous les juges, sur les moyens de son déclinatoire, et on dresse un acte de cet interrogatoire, qui est signé par le président.

Le présidial, par sa sentence, déclare que le prévôt est compétent, ou déclare qu'il est incompétent.

Lorsqu'il est déclaré compétent, la sentence doit faire mention du motif de compétence. *Ibid.*, art. 19.

Quelquefois le présidial rend une sentence interlocutoire, portant que, dans un certain temps, l'accusé se fera avouer, et fera certifier de ses vie et mœurs par personnes dignes de foi.

178. Les sentences de compétence, soit définitives, soit interlocutoires, doivent être signées par tous les juges. *Ibid.*, art. 18.

La sentence doit être prononcée sur-le-champ à l'accusé, en présence de tous les juges ; il en doit être dressé acte au bas de la sentence, lequel doit être aussi signé de tous les juges et de l'accusé ; sinon il doit être fait mention de la cause pour laquelle il n'a pas signé (déclaration de 1731, art. 25). Elle doit, outre cela, être signifiée à l'accusé, et il lui en doit être donné copie. Ordonn. de 1670, tit. 2, art. 20.

Lorsque le prévôt a été déclaré incompétent, ni lui, ni le procureur du roi, ni la partie civile, ne peuvent se pourvoir contre le jugement. Même déclaration de 1731, art. 26.

Lorsqu'il a été déclaré compétent, l'accusé peut se pourvoir en cassation contre le jugement de compétence (règlement du conseil du 28 juin 1738, part. 1, tit. 5) : mais l'accusé ne peut y être admis, si le jugement a été rendu par défaut contre lui (*ibid.*, art. 2) ; et les arrêts interlocutoires, qui interviennent sur la requête en cassation, n'arrêtent pas l'instruction que le prévôt des maréchaux peut faire entièrement jusqu'au jugement définitif inclusivement. Même règlement, *ibid.*, art. 7.

Lorsque le prévôt a été déclaré incompétent, il doit, dans les deux jours au plus tard, renvoyer l'accusé dans les prisons du juge ordinaire du lieu du délit, qui en doit connaître, et il doit pareillement, dans le même délai, renvoyer le procès au greffe de ce juge. Ordonn. de 1670, tit. 2, art. 21.

179. Lorsqu'il est déclaré compétent, il doit procéder incessamment à l'instruction du procès avec son assesseur, ou, à son défaut, avec un conseiller du présidial. *Ibid.*, art. 22.

Il doit rendre le règlement à l'extraordinaire avec le présidial, avec qui il doit juger le procès. Ce règlement, ainsi que tous les autres jugements préparatoires et interlocutoires, doivent être rendus par sept juges au moins, et ils doivent être signés par tous les juges. *Ibid.*, art. 24.

Lorsqu'il survient de nouvelles accusations contre l'accusé, quoique pour des crimes non prévôtaux, le prévôt peut les instruire et les juger, pourvu qu'un autre juge n'ait pas informé et décrété avant lui. *Ibid.*, art. 23 ; déclaration de 1731, art. 17.

180. Lorsque toute l'instruction est faite, et que le procureur du roi a donné ses conclusions, le prévôt doit faire porter le procès au président du présidial, qui le distribue à un conseiller, pour le rapporter au siége.

Le prévôt assiste à la visitation et jugement du procès en la chambre du conseil du présidial : il y a une séance honorable et voix délibérative ; mais ce sont les présidents, ou, en leur absence, un autre officier du présidial, suivant l'ordre du tableau, qui préside et qui fait l'interrogatoire que doit subir l'accusé avant le jugement.

181. Lorsqu'on ordonne que l'accusé sera appliqué à la question, c'est le conseiller-rapporteur qui doit faire cette instruction, en présence d'un autre conseiller du siége et du prévôt. *Ibid.*, art. 26.

Néanmoins l'usage est qu'il n'y a que le conseiller-rapporteur et l'autre conseiller qui signent le procès-verbal, quoique le prévôt y assiste.

S'il y a quelqu'autre instruction à faire, elle se fait pareillement par le rapporteur et un autre conseiller du siége.

Les jugements définitifs, comme les interlocutoires et préparatoires, sont tous intitulés du nom du prévôt, quoiqu'il n'ait pas la présidence ; et il doit être fait mention, en fin de jugement, qu'il a été donné par le lieutenant de résidence qui a fait l'instruction. Déclaration du 28 mars 1720, art. 4, rapportée dans le *Recueil chronologique* de M. Jousse, t. 3, p. 191.

On fait deux minutes des jugements prévôtaux, dont l'une reste au greffe du présidial, et l'autre au greffe de la maréchaussée, et ces deux minutes

doivent être signées de tous les juges. Ordonnance de 1670, tit. 2, art. 25.

182. Lorsqu'il y a partie civile, et qu'il y a, par une sentence prévôtale, une condamnation de dépens, la taxe en doit être faite par le prévôt, en présence du rapporteur, et l'appel de cette taxe se porte au présidial, qui a connu du procès, et s'y juge en dernier ressort. *Ibid.*, art. 27.

Lorsque les lieutenants criminels des présidiaux jugent en dernier ressort, ils doivent pareillement le déclarer à l'accusé lors du premier interrogatoire, et faire juger leur compétence par le présidial, comme le fait le prévôt (tit. 1, art. 17). Les mêmes choses doivent à cet égard s'observer, sauf que le prévôt n'assiste point au jugement de sa compétence, n'étant point officier du présidial, par qui elle doit être jugée, au lieu que le lieutenant criminel est lui-même juge de sa compétence, avec les autres officiers du présidial.

ART. II. — De la procédure particulière à l'égard de certains accusés.

§ Ier. *Des sourds et muets, et de ceux qui ne veulent pas répondre.*

183. Lorsque l'accusé est muet, ou qu'il est tellement sourd qu'il ne peut entendre, le juge, dès le commencement de l'instruction, lui doit nommer un curateur qui réponde pour lui (1). Ordonn. de 1670, tit. 18, art. 1.

Ce curateur doit être un homme de bien, et d'une probité reconnue; autrement un accusé serait exposé, quoiqu'innocent, à subir des peines afflictives par les déclarations et réponses de ce curateur; mais l'ordonnance exige surtout qu'il sache lire et écrire. *Ibid.*

Le juge lui doit faire prêter serment de bien et fidèlement défendre l'accusé (2). Il doit être fait acte de cette nomination de curateur, et prestation de son serment, soit par acte séparé, soit par le premier interrogatoire de l'accusé, où le ministère de ce curateur est employé. (*Ibid.*, art. 2.) On doit laisser au curateur la liberté de s'instruire secrètement avec l'accusé, par signes, ou autrement, sans que le juge et le greffier puissent l'entendre. *Ibid.*, art. 3.

La fonction de ce curateur est de répondre pour l'accusé aux interrogatoires et aux confrontations; de proposer pour lui les reproches contre les témoins, s'il y en a à fournir, et de dire tout ce qu'il convient pour la défense de l'accusé.

Il doit, pour cet effet, assister l'accusé; cela n'empêche pas que l'accusé, lorsqu'il sait écrire, ne puisse lui-même écrire tous ses dires, réponses et reproches, et il doit signer avec son curateur, ou il doit être fait mention qu'il n'a pu ou voulu signer (3). *Ibid.*, art. 4 et 5.

Le curateur assiste aussi à l'interrogatoire qui se fait lors du jugement; il n'y a que l'accusé qu'on fait asseoir sur la sellette; le curateur l'assiste *debout et nu-tête*, même art. 5.

---

(1) *V.* Art. 333, C. inst. crim.
Art. 333 : « Si l'accusé est sourd-« muet et ne sait pas écrire, le prési-« dent nommera d'office pour son in-« terprète la personne qui aura le plus « d'habitude de converser avec lui. — « Il en sera de même à l'égard du té-« moin sourd-muet. — Le surplus des « dispositions du précédent article « sera exécuté (*V.* art. 332, p. 426, « note 8). — Dans le cas où le sourd-« muet saurait écrire, le greffier écrira « les questions et observations qui lui « seront faites, elles seront remises à « l'accusé ou au témoin, qui donneront « par écrit leurs réponses ou déclara-« tions. Il sera fait lecture du tout par « le greffier. »

(2) L'interprète donné au sourd-muet doit prêter le serment prescrit par l'art. 332, C. inst. crim., *de traduire fidèlement les discours à transmettre.* (*V.* p. 426, note 8.)

(3) Dans ce cas, il n'est nommé ni interprète ni curateur. *V.* art. 333, C. inst. crim., ci-dessus, note 1.

Il n'est fait aucune mention du curateur dans le dispositif de la sentence. *Ibid.*, art. 6.

184. Quoique l'ordonnance ne s'explique pas sur la question de savoir si les sourds et muets peuvent être condamnés à la question, il y a de bonnes raisons pour décider qu'ils n'y doivent pas être appliqués; car le juge ne pouvant les interroger que par signes, ce serait une dérision de vouloir tirer de ces signes, souvent équivoques, l'aveu et l'éclaircissement du crime, pour lequel on fait subir à l'accusé les tourments de la question.

Un sourd et muet de naissance pourrait-il être admis à rendre plainte, et à se rendre partie civile ?

Encore bien que ce sourd et muet paraisse hors d'état de rendre compte par lui-même des circonstances du délit, néanmoins, comme il peut en administrer la preuve par des témoins qui parlent et qui entendent, il n'y a guère de difficulté à décider qu'une pareille plainte serait admissible ; et Sauvageau, dans ses *Arrêts,* chap. 32, en rapporte un qui a admis la plainte d'un sourd et muet de naissance, qui avait été excédé de coups par son frère, et dont il avait rendu compte par signes au lieutenant de Lannion, qui lui en avait donné acte.

A l'égard des accusés qui peuvent parler et qui entendent, mais qui refusent de répondre, on ne leur donne point de curateur [1] (*ibid.*, art. 7) : il suffit que le juge leur fasse trois interpellations, comme nous l'avons vu ci-dessus, en parlant des interrogatoires et des confrontations; et tous les actes de procédure, dans lesquels l'accusé n'aura pas répondu, ne laisseront pas d'être valables, et ne se recommenceront pas, quand même, dans la suite, il répondrait [2]. *Ibid.*, art. 8, 9, 10 et 11.

§ II. *Des corps et communautés.*

185. Il y a certains crimes qui sont commis par des corps et des communautés, et pour lesquels on fait le procès aux corps et communautés [3]. *V. G.*

---

[1] *V.* art. 8, 9 et 10, loi du 9 sept. 1835.

Art. 8 : « Au jour indiqué pour la « comparution à l'audience, si les pré- « venus ou quelques-uns d'entre eux « refusent de comparaître, sommation « d'obéir à justice leur sera faite au « nom de la loi par un huissier com- « mis à cet effet par le président de la « Cour d'assises, et assisté de la force « publique. L'huissier dressera procès- « verbal de la sommation et de la ré- « ponse des prévenus. »

Art. 9 : « Si les prévenus n'obtem- « pèrent point à la sommation, le pré- « sident pourra ordonner qu'ils soient « amenés par la force devant la Cour; « il pourra également, après lecture, « faite à l'audience, du procès-verbal « constatant leur résistance, ordonner « que, nonobstant leur absence, il soit « passé outre aux débats.—Après cha- « que audience, il sera, par le greffier « de la Cour d'assises, donné lecture « aux prévenus qui n'auront point « comparu du procès-verbal des débats, « et il leur sera signifié copie des ré- « quisitoires du ministère public ainsi « que des arrêts rendus par la Cour, « qui seront tous réputés contradic- « toires. »

Art. 10 : « La Cour pourra faire re- « tirer de l'audience et reconduire en « prison tout prévenu qui, par des cla- « meurs ou par tout autre moyen pro- « pre à causer du tumulte, mettrait « obstacle au libre cours de la justice, « et, dans ce cas, il sera procédé aux « débats et au jugement comme il est « dit aux deux articles précédents. »

[2] Après que le refus de l'accusé de comparaître à l'audience aurait été constaté par arrêt ordonnant qu'il serait procédé en son absence, il ne serait plus admis à déclarer qu'il veut se présenter, à moins que la Cour ne consentît par arrêt à le recevoir.

[3] Un procès criminel ne pourrait

Si une communauté, par une délibération, avait commis quelque rébellion aux ordres du roi ou de justice, quelque violence, etc., et l'art. 1 du tit. 21 de l'ordonnance criminelle ajoute ces termes génériques, *ou autre crime.*

Pour faire le procès à une communauté, le juge, sur la plainte du procureur du roi contre la communauté, permet d'informer, et, sur l'information et les conclusions du procureur du roi, rend une ordonnance qui porte, que la communauté sera assignée, pour répondre sur les faits de la plainte, dans les délais de l'ordonnance, par un syndic, ou député, qu'elle sera tenue de nommer à cet effet (*ibid.*, art. 2). Sur cette assignation, la communauté doit s'assembler et nommer un syndic, ou député, à qui elle doit donner une procuration par-devant notaire, qui contienne ce qu'il doit répondre.

Ce syndic se présente en conséquence, pour subir interrogatoire pour la communauté, en faisant, au préalable, apparoir de ses pouvoirs. Toutes les assignations qui sont depuis données dans le cours de l'instruction, sont données au syndic ; c'est lui qui subit pour la communauté tous les interrogatoires que le juge estime à propos de faire subir ; c'est à lui que se font les confrontations des témoins, c'est lui qui subit l'interrogatoire, lors de la visitation du procès, et il le subit debout, nu-tête, et derrière le barreau.

Ce syndic est en qualité dans tous les actes du procès ; mais, dans le dispositif du jugement, ce n'est point le syndic, mais la communauté qui est nommée, et contre qui la condamnation est prononcée. *Ibid.*, art. 3.

186. Si la communauté n'avait point nommé de syndic, le juge, en ce cas, lui nommerait d'office un curateur, à qui il ferait prêter serment de bien et fidèlement vaquer à cette commission ; et tous les actes du procès, toute la procédure se feraient, avec ce curateur, de la même manière que s'il eût été nommé syndic par la communauté. *Ibid.*, art. 2.

Les peines qu'on prononce contre les communautés, sont les amendes, ou bien la peine de la suspension pendant un certain temps, ou de la privation de leurs priviléges, ou d'une partie d'iceux. *Ibid.*, art. 4.

L'ordonnance ajoute que la condamnation peut porter quelqu'autre punition qui marque publiquement la peine du crime de la communauté ; par exemple, la destruction des murs est une peine qui peut quelquefois être prononcée pour le crime d'une ville.

Pasquier rapporte que, par arrêt de 1561, contre la Sorbonne, qui avait laissé soutenir une thèse qui portait, que *le pape avait le droit de priver le roi de son royaume,* il fut ordonné que le bedeau, habillé d'une chape rouge, en présence des principaux de la faculté, déclarerait à l'audience que cette thèse avait été témérairement soutenue.

Lorsqu'on fait le procès à une communauté, il est ordinaire qu'on fasse en même temps le procès en particulier à des membres de cette communauté, qui ont eu le plus de part au crime qui fait l'objet du procès, mais, en ce cas, s'il intervient contre eux, en particulier, quelque condamnation pécuniaire, ils ne doivent point porter leur part dans celles prononcées contre la communauté (*ibid.*, art. 5). La raison est qu'on ne peut être puni deux fois pour un même crime.

§ III. *Des procès faits aux cadavres ou à la mémoire des défunts.*

187. Il y a certains crimes pour lesquels on fait le procès après la mort de ceux qui les ont commis ([1]).

---

plus être suivi contre un corps ou communauté ; dans ce cas, il ne peut y avoir, lieu qu'à réparations civiles, sauf les poursuites criminelles contre les individus qui se sont personnellement rendus coupables de délits ou crimes déterminés.

([1]) La mort du prévenu éteint toute action publique. *V.* art. 2, § 1, C. inst. crim. ci-dessus, p. 390, note 1.

Ces crimes sont :

1° Celui de lèze-majesté divine, à l'égard des hérétiques relaps, c'est-à-dire, des calvinistes, qui, après s'être convertis à la religion catholique, déclarent, à la mort, qu'ils veulent mourir dans le calvinisme. Déclarations du 29 avril 1686 et du 14 mai 1724, rapportées au *Recueil chronologique* de M. Jousse, t. 1, p. 576 et t. 3, p. 253 ;

2° Celui de lèze-majesté humaine au premier chef, tel qu'est celui de ceux qui auraient attenté à la personne du roi, pris les armes contre l'Etat, ou entretenu des intelligences avec les ennemis ;

3° Le duel;

4° La rébellion à justice avec force ouverte, lorsque le criminel a été tué dans la rencontre ;

5° Le suicide. Tit. 22, art. 1.

Dans tous ces cas, on fait le procès au cadavre du défunt, lorsqu'il est subsistant ; sinon on le fait à la mémoire du défunt. *Ibid.*, art. 2.

Pour cet effet, le juge, après avoir informé sur la preuve qui en résulte, ordonne que le cadavre sera apporté à la prison, en fait faire la reconnaissance, et le fait saler ou embaumer pour le conserver; après quoi il nomme d'office un curateur au cadavre du défunt.

188. Lorsqu'il n'y a point de cadavre, c'est à sa mémoire qu'il nomme un curateur.

Ce curateur doit être un homme qui sache lire et écrire ; s'il se présente quelque parent du défunt pour cette charge, il doit être préféré à un étranger. *Ibid.*, art. 2 et 3.

On instruit le procès en la forme ordinaire contre ce curateur, sauf que ce n'est point sur la sellette, mais derrière le barreau, qu'il subit l'interrogatoire lors du jugement. *Ibid.*, art. 3.

Le curateur est en nom dans toute la procédure ; mais il ne l'est point dans la sentence de condamnation, et elle est rendue contre le cadavre du défunt, ou sa mémoire. *Ibid.*

189. La peine qu'on a coutume de prononcer contre un cadavre, est de le condamner à être traîné sur une claie, la face contre terre, par les rues et carrefours, pendu à une potence, et ensuite traîné à la voirie.

La peine contre la mémoire est de la condamner à être supprimée.

On prononce dans l'un et l'autre cas la confiscation des biens.

Suivant un arrêt du 2 décembre 1737, rendu pour le bailliage d'Orléans, et un règlement du 31 janvier 1749, il a été jugé que ces sentences ne pourraient s'exécuter, qu'elles ne fussent confirmées par arrêt, quoique l'ordonnance paraisse insinuer le contraire, en disant : *Le curateur pourra interjeter appel, etc. Il pourra même y être obligé par quelqu'un des parents, qui, en ce cas, sera tenu d'avancer les frais.* Tit. 22, art. 4.

Observez, à l'égard des curateurs qu'on nomme au cadavre, ou à la mémoire d'un défunt, que les Cours peuvent, sur l'appel, en nommer un autre que celui qui l'était devant le premier juge. *Ibid.*, art. 5.

Il peut en être de même à l'égard des autres curateurs qu'on nomme aux sourds et muets, ou aux communautés qui n'ont point nommé de syndic.

ART. III. — Des procédures particulières pour certains crimes.

190. Ces crimes sont le duel et le faux [1].

Voyez, sur le premier, les édits et déclarations rapportés par Lacombe ; sur

---

[1] Les poursuites dirigées à raison de duel ou de faux restent soumises aux règles générales.

le second, le tit. 9 de l'ordonnance de 1670, la nouvelle ordonnance du mois de juillet 1737, et ce que nous avons dit ci-dessus dans la cinquième partie du *Traité de la Procédure civile.*

SECTION VII.

De l'extinction et prescription des crimes; de leur abolition et pardon, et de la manière de purger la mémoire.

ART. I[er]. — De la prescription des crimes.

191. Les crimes s'éteignent proprement par la mort de celui qui les a commis, soit qu'il meure avant l'accusation intentée, soit même qu'il meure depuis l'accusation [1].

Il y a plus : si le criminel meurt, même depuis la condamnation portée par un jugement contradictoire, pendant l'appel, ou depuis une condamnation par contumace, dans les cinq ans depuis l'exécution, l'accusation est anéantie.

Les crimes s'éteignent aussi par la prescription de vingt ans, à compter du jour qu'ils ont été commis [2] : ce temps passé, ni la partie civile, ni la partie publique, ne sont plus recevables à donner plainte pour raison du crime.

Cette prescription nous vient du droit romain, suivant lequel la plupart des accusations criminelles se prescrivaient par vingt ans. L. *Querela* 12, Cod. *ad* L. *Cornel. de fals.* L. *Quamcumque* 3 ; ff. *de Requirend. vel absent. damn.*

Cette prescription a lieu, quand même, pendant le temps de vingt ans [3], il y aurait eu plainte [4], décret, et même condamnation par contumace, si elle n'a point été exécutée par effigie, ou affiche, dans le même temps. *Voy.* les arrêts rapportés par Brodeau sur Louët, lettre C., n° 47.

Mais si la sentence rendue par contumace a été exécutée par effigie, affiche, ou autrement, selon la nature de la peine, cette exécution perpétue l'action criminelle pendant trente ans, à compter depuis cette exécution [5].

L'atrocité du crime ne le soustrait point à la prescription. Brodeau, au

---

[1] *V.* art. 2, § 1, C. inst. crim., ci-dessus, p. 390, note 1.

[2] *V.* art. 635, C. inst. crim., ci-dessus, p. 479, note 5.

[3] « Par vingt années révolues, *à compter de la date des arrêts ou jugements.* » Art. 635, C. inst. crim., précité.

[4] La prescription est réduite à dix ans, lorsqu'il n'y a pas eu condamnation, mais poursuite. *V.* art. 637, C. inst. crim.

Art. 637 : « L'action publique et « l'action civile résultant d'un crime « de nature à entraîner la peine de « mort ou des peines afflictives perpé- « tuelles, ou de tout autre crime em- « portant peine afflictive ou infamante, « se prescriront après dix années ré- « volues, à compter du jour où le crime « aura été commis, si dans cet inter- « valle il n'a été fait aucun acte d'in- « struction ni de poursuite.—S'il a été « fait, dans cet intervalle, des actes « d'instruction ou de poursuite non « suivis de jugement, l'action publique « et l'action civile ne se prescriront « qu'après dix années révolues, à « compter du dernier acte, à l'égard « même des personnes qui ne seraient « pas impliquées dans cet acte d'in- « struction ou de poursuite. »

[5] On ne fait plus cette distinction ; la prescription après condamnation est toujours de vingt ans. *V.* art. 635, C. inst. crim., ci-dessus, p. 479, note 5.

lieu cité, rapporte un arrêt du 18 décembre 1599, qui a jugé que le parricide se prescrivait par vingt ans, comme les autres crimes. Lemaître, *Plaidoyer* 28, en rapporte un autre du mois de décembre 1634, qui a jugé la même chose à l'égard du fratricide.

192. Les règles que nous avons établies, reçoivent néanmoins une exception à l'égard du crime de duel ; car, suivant l'édit du mois d'août 1679, portant règlement général sur les duels, art. 35, ce crime n'est sujet à aucune prescription de vingt ans, ni de trente ans, ni aucune autre, à moins qu'il n'y ait *ni exécution, ni condamnation, ni plainte.*

Il y a plus : ceux qui ont été accusés du crime de duel, peuvent être poursuivis nonobstant le laps de vingt ans, ou trente ans, même des autres crimes commis auparavant, ou depuis, pourvu que le procès leur soit fait en même temps pour le crime de duel, et devant les mêmes juges, et qu'ils s'en trouvent convaincus.

193. L'effet de la prescription est de mettre le criminel à couvert des peines qu'il n'a pas encore subies.

Par exemple, lorsqu'un criminel a été condamné par contumace à être pendu, on ne peut plus, après les trente ans, l'arrêter et le pendre.

Mais la prescription ne décharge pas le criminel des peines qu'il a subies : par exemple, dans la même espèce, la prescription ne fait pas cesser la peine de la mort civile que le criminel encourt de plein droit, lors de l'exécution par effigie de la sentence [1].

Par la même raison, lorsque quelqu'un a été condamné à une peine infamante, la prescription ne fait pas cesser l'infamie qu'il a encourue de plein droit [2].

194. C'était une question autrefois, si la prescription de vingt ans avait lieu à l'égard de la réparation civile [3]. Quelques anciens arrêts avaient jugé qu'elle n'avait pas lieu ; mais, depuis, on a jugé que la réparation civile, étant un accessoire de l'accusation criminelle, et ne pouvant être prétendue, sans entrer dans la question du crime, elle était sujette à la prescription de vingt ans. *Voy.* sur cette question les *Matières criminelles* de Lacombe, part. 3, chap. 1, sect. 3, où elle est traitée très au long.

ART. II. — Des lettres de grâce.

§ Ier. *A qui appartient le droit d'accorder grâce aux criminels.*

195. C'est un droit attaché à la souveraineté, et qui en est inséparable, que celui d'accorder grâce aux criminels [4].

Quelques seigneurs s'étant autrefois arrogé le droit d'accorder des *lettres de rémission,* ou *pardon,* à leurs justiciables, Louis XII, par son ordonnance de 1499, réprima cet abus, en faisant défenses à toutes personnes d'entre-

---

[1] C'est ce qui a été jugé par deux arrêts des 4 mai et 12 août 1738, rapportés par Dénizart, vº *Prescription en matière criminelle*, nºs 7 et 9. (*Note de l'édition de* 1777.)

[2] Cette observation pourrait s'appliquer au bannissement et mieux encore à la dégradation civique.

[3] *V.* art. 642, C. inst. crim., qui tranche la question, contrairement à la décision de l'ancien droit.

Art. 642 : « Les condamnations civiles portées par les arrêts ou par les « jugements rendus en matière criminelle, correctionnelle ou de police, « et devenues irrévocables, se prescriront d'après les règles établies par le « Code civil. »

[4] *V.* art. 58, Charte.

Art. 58 : « Le roi a le droit de faire « grâce et celui de commuer les pei- « nes. »

prendre de donner des grâces. C'est pourquoi, quoique les princes apanagistes jouissent des droits royaux dans leurs apanages, ils ne peuvent pas néanmoins accorder des grâces aux criminels, ce pouvoir étant un droit attaché au droit de souveraineté que le roi se réserve sur les terres qu'il donne en apanage.

Si quelques églises, à certains jours solennels, ou quelques évêques, à leur entrée, ont le privilége d'accorder des grâces à des criminels [1], ce n'est que sous le bon plaisir et l'autorité du roi, qu'ils les accordent, et de qui ils tiennent ce privilége précairement, pour en jouir autant et si longtemps, et de la manière qu'il le voudra permettre [2].

§ II. *Des différentes espèces de grâces ; des crimes et délits pour lesquels elles peuvent, ou non, être obtenues ; et où elles s'obtiennent.*

196. Nous distinguons trois différentes espèces de *lettres de grâce* [3] ; les *lettres d'abolition,* les *lettres de rémission* et les *lettres de pardon.*

On appelle *lettres d'abolition* les lettres de grâce que le roi accorde pour un crime capital. Elles sont appelées *lettres d'abolition* [4] du terme *d'abolition* qui est employé dans ces lettres, par lesquelles, après l'exposé du crime contenu dans la supplique qui y est insérée, le roi déclare qu'il accorde à l'exposant une pleine et entière abolition du crime pour ce qui concerne la peine publique qui lui est due.

Ces lettres doivent être obtenues en grande chancellerie.

197. Quoique le roi, dont la puissance n'a point de bornes, ait le pouvoir d'accorder l'abolition de quelque crime que ce soit, néanmoins il y a certains crimes pour lesquels il a déclaré qu'il n'en accordait point ; tels sont :

1° Le crime de duel ;

2° Le crime d'assassinat, tant à l'égard des principaux auteurs que des complices ;

3° Le crime de ceux qui se sont loués à prix d'argent, pour tuer, ou outra-

---

[1] Ce privilége ne subsiste plus.

[2] *Voy.* l'édit du mois d'avril 1758, concernant la délivrance des prisonniers à l'entrée et prise de possession des évêques d'Orléans, registré en Parlement le 18 du même mois, et rapporté par Lacombe en ses *Mat. crim.*, part. 4. (*Note de l'édition de* 1777.)

[3] Il n'y a plus aucune distinction à faire entre les diverses lettres de grâce ; seulement, dans certaines circonstances, le roi, tout en maintenant la peine, peut en circonscrire les effets, en rendant au condamné une certaine capacité. *V.* art. 18, C. pén., 2e §.

Art. 18 : « Les condamnations aux « travaux forcés à perpétuité et à la « déportation emporteront mort civile. « —Néanmoins le gouvernement pour- « ra accorder au condamné à la dé- « portation l'exercice des droits civils « ou de quelques-uns de ces droits. »

[4] Les *lettres d'abolition* se rapportent plus spécialement au *droit d'amnistie.* La Charte ainsi que la législation moderne ne contiennent aucune disposition à cet égard ; et la question, lorsqu'elle a été agitée dans le sein du Corps législatif, a donné lieu à de vives discussions qui n'ont été suivies d'aucune résolution ; mais on convient généralement que le roi ne pourrait donner des lettres d'abolition ou d'amnistie dans un intérêt privé ; et qu'il peut seulement, dans certaines circonstances extraordinaires, et par de graves considérations, accorder une amnistie générale pour certains crimes ou certains délits. Les ordonnances d'amnistie se rendent sans réclamation pour certains délits qui n'ont pas une très grande importance, tels que les délits forestiers, les délits de chasse, de pêche ; les délits commis par des gardes nationaux et le délit de désertion.

ger quelqu'un, ou pour recouvrer quelqu'un des mains de la justice, et celui de ceux qui les ont loués pour cet effet, quand même il n'y aurait que la seule machination, ou attentat, et que l'effet ne s'en serait pas suivi;

4° Le crime de rapt commis par violence, et non celui commis par simple séduction;

5° Le crime de ceux qui auraient outragé quelques magistrats, officiers, huissiers, ou sergents exerçant, ou exécutant quelque acte de justice.

Toutes ces exceptions sont spécifiées dans l'ordonnance de 1670. Tit. 16, art. 4.

198. Les lettres *de rémission* sont celles qui sont accordées pour les homicides involontaires, ou dans la nécessité d'une légitime défense de la vie [1]. *Ibid.*, art. 2.

Quoique ces homicides ne soient pas des crimes, et semblent n'avoir point besoin de grâce, néanmoins, comme il peut y avoir de l'imprudence dans celui qui a commis l'homicide involontaire, et que l'imprudence, en ce cas, est répréhensible; pareillement, comme, dans l'homicide fait pour la défense de sa vie, il n'est pas ordinairement bien certain si celui qui l'a commis s'est exactement contenu dans les bornes d'une juste défense, et s'il pouvait autrement défendre sa vie, nos lois veulent que, pour purger ce qu'il pourrait y avoir de répréhensible dans ces homicides, ceux qui les ont commis obtiennent du roi des lettres de rémission.

Ces lettres peuvent s'obtenir dans les petites chancelleries des Parlements, dans le ressort desquels l'homicide a été commis.

Lorsque l'homicide est volontaire, et n'est pas fait en défendant sa vie, quoiqu'il soit fait en défendant son bien, ou son honneur, et quelque excusable qu'il soit, on n'en peut obtenir grâce qu'en grande chancellerie.

199. Les lettres *de pardon* sont celles qui s'obtiennent pour les cas auxquels il n'échet point peine de mort, et qui, néanmoins, ne peuvent être excusés.

Il y a une autre division de ces différentes lettres; on les divise en lettres *de justice*, et lettres *de grâce proprement dites*.

Les lettres *de justice* sont les lettres de rémission qui sont accordées pour les homicides involontaires, et ceux faits en défendant sa vie; on les appelle *de justice*, parce qu'il est, en quelque façon, de la justice du roi de les accorder, et qu'il y aurait de l'injustice de punir de tels homicides.

Toutes les autres lettres de grâce sont des *grâces proprement dites*, parce que ceux à qui elles sont accordées, les tiennent de la pure clémence et miséricorde du roi qui pourrait, sans blesser la justice, les leur refuser.

Il y a encore d'autres espèces de grâces, dont nous nous réservons de traiter à la fin de cet article, savoir : les *lettres de rappel de ban*, ou *de galères*, de *commutation de peine* et de *réhabilitation*.

---

[1] *V.* art. 367. C. inst. crim., et 326, C. pén.

Art. 367, C. inst. cr. : « Lorsque « l'accusé aura été déclaré excusable, « la Cour prononcera conformément « au Code pénal. »

Art. 326, C. pén. : « Lorsque le fait « d'excuse sera prouvé : — S'il s'agit « d'un crime emportant la peine de « mort, ou celle des travaux forcés à « perpétuité, ou celle de la déportation, la peine sera réduite à un emprisonnement d'un à cinq ans; — S'il « s'agit de tout autre crime, elle sera « réduite à un emprisonnement de six « mois à deux ans. — Dans ces deux « premiers cas, les coupables pourront « de plus être mis par l'arrêt ou le jugement sous la surveillance de la « haute police pendant cinq ans au « moins et dix ans au plus. — S'il s'agit « d'un délit, la peine sera réduite à un « emprisonnement de six jours à six « mois. »

§ III. *De la forme des lettres de grâce, et où elles doivent être adressées.*

200. Les lettres de grâce sont intitulées du nom du roi; elles contiennent l'exposé du crime et délit, dont l'impétrant demande le pardon ([1]).

En suite de cet exposé, est le dispositif, par lequel le roi accorde l'abolition, rémission, ou pardon du crime, impose, sur ce, silence à son procureur général et ses substituts ; anéantit toutes les procédures criminelles qui auraient pu être faites; remet toutes peines que l'impétrant pourrait avoir méritées, à la charge néanmoins par lui de satisfaire à la partie civile, s'il y en a une, et si fait n'a été. Après le dispositif, est l'adresse qui est faite à la Cour, ou autre juridiction, pour entériner les lettres.

Le sceau de celles d'abolition est en cire verte, à lacs de soie verte et rouge; le sceau des autres lettres est à simple queue, et de cire jaune.

Lorsque l'impétrant est un gentilhomme, il faut que sa qualité soit nommément exprimée dans les lettres. Ordonnance de 1670, tit. 16, art. 11.

L'adresse de ces lettres doit être faite aux juges qui ont la connaissance des cas royaux ([2]).

L'ordonnance de 1670 (*ibid.*, art. 17), portait qu'elle serait faite aux baillis des lieux où il y a siége présidial; mais la déclaration du 27 février 1703, porte qu'elle ne leur sera faite, que lorsque le délit aura été commis dans le ressort du bailliage où est établi le présidial, et que, s'il a été commis dans un autre bailliage royal, où il n'y a point de présidial établi, l'adresse sera faite à ce bailliage, et non point au bailliage où est établi le présidial de la province, et où ce bailliage ressortit pour les cas présidiaux.

Lorsqu'un bailliage est divisé en plusieurs siéges, l'adresse doit être faite au siége principal, quoique le crime ait été commis dans le district de quelqu'un de ces siéges particuliers. Par exemple, les lettres de grâce pour un crime commis dans le district de Beaugenci, ou de Yenville, doivent être adressées au bailliage d'Orléans : cela a été ainsi décidé en 1716, par M. le chancelier Voisin.

Lorsque l'impétrant est gentilhomme, l'adresse n'en peut être faite qu'au Parlement, dans le ressort duquel le crime, ou délit a été commis, ou dans une autre Cour souveraine, suivant la qualité du crime ; comme si c'est un crime qui concerne les droits d'aides, l'adresse en sera faite à la Cour des aides, etc.

Cela a été ordonné par l'édit d'Amboise, art. 12, sur les plaintes que plusieurs sujets faisaient de la facilité dont les juges usaient dans l'entérinement des lettres de rémission par eux présentées ; et cette disposition a été confirmée depuis par l'ordonnance de Blois, et enfin par celle de 1670. Tit. 16, art. 12.

L'édit d'Amboise, et l'ordonnance de Blois ordonnaient la même chose à l'égard des lettres de grâce, obtenues par les officiers du roi, sur le même motif; l'ordonnance de 1670 ne s'en est pas expliquée, et Bornier pense qu'elle n'a pas dérogé, par son silence à cet égard, aux anciennes ordonnances.

§ IV. *De la présentation des lettres de grâce.*

201. L'impétrant, après avoir obtenu ses lettres, doit les présenter au juge à qui elles sont adressées, dans les trois mois du jour de l'obtention ([3]) (ordonnance de 1670, tit. 16, art. 16), passé lequel temps, il est défendu aux juges

([1]) Les lettres de grâce s'obtiennent par la voie gracieuse sur demande adressée au roi et déposée à la chancellerie.

([2]) Ces lettres sont lues en audience de Cour royale, en présence du condamné.

([3]) *V.* la note précédente.

d'y avoir égard, et l'impétrant n'en peut plus obtenir de nouvelles, ni être relevé du laps de temps (*ibid.*), ce qui ne s'observe pas néanmoins à la rigueur en chancellerie.

Cela avait été ainsi ordonné par les anciennes ordonnances, pour ôter le moyen aux impétrants de se pratiquer un temps favorable pour faire entériner des lettres subrepticement obtenues.

L'impétrant, pour être admis à cette présentation, doit se constituer prisonnier dans la prison du juge à qui les lettres sont adressées. *Ibid,* art. 15.

La copie de l'acte de l'écrou doit être attachée aux lettres. *Ibid.*

La présentation des lettres doit être faite à l'audience, par l'impétrant, en personne, qui doit être tête nue, à genoux pendant la lecture qui en est faite par le greffier; après quoi, le juge prend le serment de l'impétrant, lui demande si les lettres contiennent vérité, s'il a donné charge de les obtenir, et s'il veut s'en servir : après qu'il a répondu à ces demandes, il est renvoyé en prison. *Ibid.*, art. 21.

Il doit y rester jusqu'au jugement définitif d'entérinement des lettres, sans qu'il soit permis aux juges de l'élargir plus tôt. *Ibid.*, art. 15.

La présentation des lettres de rémission et de pardon n'empêche point le cours de la procédure criminelle contre le rémissionnaire ; et, nonobstant la présentation qu'il en a faite, la partie civile, ou la partie publique, peuvent faire entendre de nouveaux témoins, faire procéder, ou au récolement ou à la confrontation. *Ibid.*, art. 22.

L'ordonnance ne parle que des lettres de rémission et de pardon ; il n'en est pas de même de celles d'abolition. Comme, par ces lettres, le roi impose silence à son procureur général, toutes procédures doivent cesser lorsque les lettres ont été présentées, ou même lorsque l'impétrant s'est, pour cet effet, constitué prisonnier.

Mais l'obtention, et la signification qui en serait faite par l'impétrant, avant de se représenter, ne peuvent empêcher l'exécution des décrets, ni l'instruction, jugement, et exécution de la contumace. Tit. 16, art. 17.

§ V. *De la procédure pour parvenir à l'entérinement des lettres* (1).

202. Le demandeur en lettres, après les avoir présentées à l'audience, en la forme ci-dessus, donne sa requête au juge à qui elles sont adressées, aux fins qu'elles soient entérinées.

Si ce juge n'est pas le même qui a informé du crime, il doit, avant toutes choses, ordonner que les charges et informations seront apportées à son greffe. Ordonnance de 1670, tit. 16, art. 18.

Cette ordonnance est signifiée au greffier de la juridiction où le procès a été instruit, qui doit, sur la sommation qui lui en est faite, envoyer la grosse des charges et informations: après que le juge en a pris communication, il doit faire subir interrogatoire dans la prison au demandeur en entérinement des lettres. *Ibid.*, art. 24.

Après l'interrogatoire subi par l'impétrant, le juge ordonne que le procès, ensemble l'interrogatoire, seront communiqués au procureur du roi; et, après que le procureur du roi, sur cette communication, a donné des conclusions, l'affaire est en état, et le juge peut procéder à la visite du procès, et au jugement sur l'entérinement. *Ibid.*, art. 20 et 23.

Ceci a lieu, lorsqu'il n'y a point de partie civile, ou lorsque le demandeur en lettres rapporte transaction faite avec elle sur les intérêts civils qu'elle peut prétendre.

Mais lorsqu'il y a une partie civile, pour que le juge puisse statuer sur l'en-

---

(1) L'entérinement des lettres de grâce ne peut donner lieu à aucune procédure.

térinement, il faut de plus que le demandeur en lettres les fasse signifier à la partie civile, lui en donne copie, avec assignation devant le juge, dans les délais ordinaires de l'ordonnance, pour qu'elle ait à donner ses moyens d'opposition, si aucuns elle a. *Ibid.*, art. 19.

On ne peut statuer sur l'entérinement des lettres, que la partie civile n'ait donné ses moyens d'opposition (1), ou n'ait consenti de procéder avant l'échéance des délais, par acte signé d'elle, et dûment signifié, ou que le demandeur, après les délais de l'ordonnance, n'ait pris défaut contre elle, et que les délais, pour faire juger le défaut, ne soient expirés.

§ VI. *Du jugement pour l'entérinement des lettres* (2).

203. Lorsque la demande en entérinement des lettres est en état d'être jugée, le rapporteur en fait le rapport au siége assemblé. Il faut le nombre de trois juges, au moins, pour prononcer sur l'entérinement de ces lettres, ainsi qu'il a été décidé par un arrêt du conseil, du 30 mars 1719, servant de règlement pour les officiers du présidial de Brives, art. 3.

Après la visitation du procès, immédiatement avant le jugement, l'impétrant doit être interrogé en la chambre sur la sellette, devant tous les juges, et cet interrogatoire doit être rédigé par écrit par le greffier; après quoi, on procède au jugement. Ordonnance de 1670, tit. 16, art. 20.

Lorsque l'exposé des lettres se trouve conforme aux charges, il n'y a aucune difficulté à les entériner.

Il est d'usage, par le jugement qui entérine les lettres et qui ordonne *que l'impétrant jouira de l'effet d'icelles*, de condamner l'impétrant en quelque somme, par forme d'aumône, qui doit être appliquée au pain des prisonniers, suivant une déclaration du 21 janvier 1685, rapportée au *Recueil chronologique* de M. Jousse, t. 1, p. 567.

Lorsqu'il s'agit d'un homicide, on condamne aussi l'impétrant à faire prier Dieu pour le défunt : mais on ne peut, en ce cas, condamner en l'amende, suivant la même déclaration. Quelquefois même, en entérinant les lettres, on inflige à l'impétrant quelque peine légère, comme le blâme, ou l'abstention d'un lieu pendant un certain temps. Lacombe, en ses *Matières criminelles*, part. 3, chap. 14, n° 13, rapporte plusieurs arrêts qui l'ont ainsi jugé.

Il arrive aussi que l'on condamne l'impétrant en une amende envers le seigneur, dans la justice duquel le procès a été instruit, et on cite plusieurs arrêts qui ont prononcé de semblables amendes ; mais tous les auteurs conviennent qu'elles ne sont point infamantes.

Lorsqu'il y a une partie civile, on statue par le jugement sur la somme qui doit lui être adjugée pour réparation civile.

204. Lorsque l'exposé des lettres n'est pas conforme aux charges, et que la différence des circonstances qui se trouvent prouvées par les charges, change la qualité de l'action, et la nature du délit exposé par les lettres, en ce cas, si ce sont des lettres obtenues en petite chancellerie, près les Cours, les juges déboutent l'impétrant de ses lettres. Ordonnance de 1670, tit. 16, art. 27.

Il en est de même, lorsque le délit est de ceux pour la remission desquels ces lettres n'ont pu être obtenues en petite chancellerie, comme si on avait pris des lettres en petite chancellerie pour un homicide involontaire, fait hors le cas de nécessité et d'une juste défense.

Lorsque les lettres sont des lettres d'abolition, ou même lorsqu'elles sont de simples lettres de rémission, mais obtenues en grande chancellerie, et qu'il se

---

(1) La partie civile ne peut s'opposer à l'entérinement des lettres de grâce.

(2) La Cour se borne à donner acte de la présentation des lettres ; elle n'a point de jugement à rendre.

trouve une différence de la nature ci-dessus dite entre l'exposé des lettres, et le contenu aux charges, les juges, même les Cours ne doivent pas, pour cela, débouter d'abord l'impétrant; mais ils doivent surseoir à statuer sur l'entérinement, jusqu'à ce qu'ils aient reçu de nouveaux ordres, sur les informations que le procureur général ou ses substituts doivent, en ce cas, envoyer incessamment à M. le chancelier; et, pendant ce temps, il doit être sursis à toutes procédures, et l'impétrant doit rester en prison. Déclaration du 10 août 1686, interprétative de celle du 22 novembre 1683.

Mais si les lettres sont conformes aux charges, les Cours et autres juges ne peuvent se dispenser d'entériner les lettres d'abolition, soit même celles de rémission, lorsqu'elles sont obtenues en grande chancellerie, quelque atroce que soit le crime pour lequel elles sont obtenues, sauf aux Cours à faire des remontrances au roi, et sauf aux autres juges à faire leurs représentations à M. le chancelier sur l'atrocité du crime, *pour y faire pour l'avenir la considération convenable*. Déclaration du 22 novembre 1683, ci-dessus citée.

Enfin il faut observer que celui qui a obtenu une fois des lettres de grâce, ne peut en obtenir de secondes sur un nouveau crime, qu'en faisant mention dans la supplique de la première grâce qui lui a été accordée; autrement, les secondes lettres seraient subreptices et nulles.

§ VII. *De l'effet de l'entérinement des lettres de grâce et de l'appel.*

205. Lorsque les lettres ont été entérinées, et qu'il n'y en a point d'appel, il n'est pas douteux que l'impétrant doit être élargi; on ne peut le retenir pour l'aumône en laquelle il a été condamné, ni encore moins l'obliger à lever la sentence d'entérinement [1].

Mais s'il a été condamné en une somme pour réparation civile, il peut être retenu en prison pour le paiement de cette somme par la partie civile.

Lorsque l'impétrant a été débouté de ses lettres, et qu'il en est appelant, il n'est pas douteux qu'il doit rester en prison, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel.

Lorsque ses lettres ont été entérinées, et qu'il y a appel de sa part pour la réparation civile, qu'il prétend excessive, doit-il être élargi?

Il semblerait que rien ne pourrait mettre obstacle à cet élargissement; car la condamnation de la réparation civile étant suspendue par son appel, il en résulte qu'elle ne peut être un titre suffisant pour le tenir en prison; néanmoins j'aurais de la peine à croire qu'il pût être élargi, sinon en payant par provision; autrement il serait au pouvoir d'un remissionnaire d'éviter, par un appel, de satisfaire à la condition sous laquelle sa grâce lui a été donnée, qui est *de satisfaire la partie civile*.

Si c'est la partie civile qui appelle et qui prétend que la réparation civile qui lui est adjugée n'est pas suffisante, je pense qu'elle ne peut, sur le prétexte de cet appel, empêcher l'élargissement, aux offres par l'impétrant de payer, ou consigner la somme adjugée.

On a mis en question si le procureur du roi pouvait interjeter appel de l'entérinement des lettres de grâce.

Bornier prétend que non, et il fonde son sentiment sur un arrêt du conseil, qui a cassé un arrêt du Parlement de Toulouse, qui avait reçu un pareil appel : mais je ne vois pas quel fondement peut avoir cette opinion : pourquoi le procureur du roi ne serait-il pas recevable à appeler, s'il pense que l'impétrant aurait dû être débouté de ses lettres, comme non conformes aux charges, ou comme étant obtenues dans une petite chancellerie pour un cas non rémissible?

---

[1] La lettre de grâce doit recevoir immédiatement son exécution à la requête du procureur général.

Si, comme je le pense, le procureur du roi peut appeler dans ces cas, l'impétrant doit demeurer en prison, jusqu'à ce que l'appel ait été jugé.

On ne transfert point ce rémissionnaire en cas d'appel; on envoie seulement au greffe de la Cour les actes du procès, et son interrogatoire.

§ VIII. *Les lettres de commutation de peine, de rappel de galères, de rappel de ban* [1] *et de réhabilitation.*

206. Les lettres *de commutation de peine* sont des lettres obtenues en grande chancellerie, par lesquelles le roi, par grâce, change la peine à laquelle l'impétrant a été condamné en une autre plus douce.

Par exemple, le roi commue quelquefois la peine de mort en celle des galères perpétuelles, ou d'une prison perpétuelle, ou du bannissement. Il commue quelquefois celle des galères en celle du bannissement, etc.

Les lettres *de rappel de galères*, et celles *de rappel de ban*, soit à temps, soit à perpétuité, sont des lettres obtenues en grande chancellerie, par lesquelles le roi remet à l'impétrant la peine des galères, ou du bannissement, à laquelle il a été condamné.

Les lettres *de réhabilitation* sont des lettres obtenues en grande chancellerie, par lesquelles le roi restitue à l'impétrant la vie civile qu'il avait perdue par une condamnation capitale, ou l'état de bonne renommée qu'il avait perdu par une condamnation infamante [2].

Ces différentes lettres sont des espèces de *lettres de grâce*, puisqu'elles contiennent une grâce que le roi fait à l'impétrant, et qui part de la pure clémence du roi.

207. Elles diffèrent des lettres d'abolition, de rémission et pardon, en plusieurs points.

1° Celles-ci sont des grâces plénières, qui remettent toutes les peines dues au crime ou délit commis par l'impétrant, de quelque nature qu'elles soient, et le conservent en sa bonne renommée; au contraire, celles-là ne sont point plénières; les lettres de commutation de peine ne font que changer la peine, et n'ôtent point l'infamie encourue par le jugement de condamnation. Les lettres de rappel de ban, ou de galères remettent bien la peine du ban, ou des galères; mais elles ne rétablissent pas l'impétrant dans l'état de bonne fame qu'il a perdue par la condamnation. Celles de réhabilitation rendent à l'impétrant sa bonne fame ; mais elles ne lui remettent pas l'amende en laquelle il a été condamné : d'ailleurs, souvent, lorsque les grâces sont accordées, l'impé-

---

[1] Il n'y a aucune distinction à faire aujourd'hui, si ce n'est dans les effets, entre les *lettres de grâce* pleine et entière et les *lettres de grâce* accordant simple commutation de peine. Ces lettres ne produisent jamais que les effets qu'elles indiquent.

[2] Le roi ne peut plus accorder de *lettres de réhabilitation*.

Art. 619, C. inst. crim. : « Tout condamné à une peine afflictive ou infamante qui aura subi sa peine, ou qui « aura obtenu, soit des lettres de commutation, soit des lettres de grâce, « pourra être réhabilité.—La demande « en réhabilitation ne pourra être formée par les condamnés aux travaux « forcés à temps, à la détention ou à la « réclusion, que cinq ans après l'expiration de leur peine ; et par les condamnés à la dégradation civique, « qu'après cinq ans à compter du jour « où la condamnation sera devenue « irrévocable, et cinq ans après qu'ils « auront subi la peine de l'emprisonnement, s'ils ont été condamnés. En « cas de commutation, la demande en « réhabilitation ne pourra être formée « que cinq ans après l'expiration de la « nouvelle peine, et, en cas de grâce, « que cinq ans après l'enregistrement « des lettres de grâce. »

Les articles suivants déterminent la procédure.

trant a déjà subi une partie de la peine, et par conséquent ces lettres ne peuvent la remettre en entier;

2° Elles diffèrent en ce que les lettres d'abolition, de rémission ou de pardon, remettent les peines auxquelles l'impétrant n'a point encore été condamné, si ce n'est peut-être quelquefois par contumace. Celles-ci, au contraire, remettent celles auxquelles l'impétrant a été condamné par un jugement contradictoire en dernier ressort.

208. Ces lettres s'obtiennent en grande chancellerie. Ordonn. de 1670, tit. 16, art. 5.

Elles ont cela de commun avec les autres lettres de grâce, que, si elles sont obtenues par un gentilhomme, sa qualité y doit être exprimée nommément, à peine de nullité. *Ibid.*, art. 11.

L'arrêt ou jugement de condamnation doit être attaché sous le contre-scel de ces lettres, faute de quoi, il est défendu au juge d'y avoir égard. *Ibid.*, art. 6.

Elles sont adressées aux Cours ou autres juges qui ont rendu l'arrêt ou jugement en dernier ressort, contre lequel elles sont obtenues. Elles y sont présentées par une simple requête, signée d'un procureur, à laquelle elles sont jointes; et, sur la communication faite au procureur du roi et sur ses conclusions, les Cours et juges doivent les entériner, sans examiner si l'exposé des lettres est conforme, ou non, aux charges et informations, sauf aux Cours à représenter au roi ce qu'elles jugeront à propos. *Ibid.*, art. 7.

ART. III. — De la révision des procès.

209. Lorsque celui qui a été condamné par un arrêt ou jugement en dernier ressort, a recouvré des pièces ou découvert des faits, par lesquels il prétend justifier son innocence, il peut avoir recours au roi, pour obtenir de lui des *lettres* qui ordonnent la révision du procès [1].

---

[1] Les lettres du roi autorisant la révision du procès ne sont plus en usage; le Code d'instruction criminelle a pris soin de déterminer dans quelles circonstances il pourrait y avoir lieu à révision d'un procès criminel. *V.* art. 443, 444 et 445, C. inst. crim.

Art. 443 : « Lorsqu'un accusé aura « été condamné pour un crime, et « qu'un autre accusé aura aussi été « condamné par un autre arrêt comme « auteur du même crime, si les deux « arrêts ne peuvent se concilier, et « sont la preuve de l'innocence de « l'un ou de l'autre condamné, l'exé- « cution des deux arrêts sera suspen- « due, qnand même la demande en « cassation de l'un ou de l'autre arrêt « aurait été rejetée. — Le ministre de « la justice, soit d'office, soit sur la ré- « clamation des condamnés ou de l'un « d'eux, ou du procureur général, « chargera le procureur général près « la Cour de cassation, de dénoncer « les deux arrêts à cette Cour.—Ladite « Cour, section criminelle, après avoir « vérifié que les deux condamnations « ne peuvent se concilier, cassera les « deux arrêts, et renverra les accusés, « pour être procédé sur les actes d'ac- « cusation subsistants, devant une « Cour autre que celles qui auront « rendu les deux arrêts. »

Art. 444 : « Lorsqu'après une con- « damnation pour homicide il sera, de « l'ordre exprès du ministre de la jus- « tice, adressé à la Cour de cassation, « section criminelle, des pièces repré- « sentées postérieurement à la con- « damnation et propres à faire naître « de suffisants indices sur l'existence « de la personne dont la mort suppo- « sée aurait donné lieu à la condam- « nation, cette Cour pourra prépara- « toirement désigner une Cour royale « pour reconnaître l'existence et l'i- « dentité de la personne prétendue « homicidée, et les constater par l'in- « terrogatoire de cette personne, par « audition de témoins, et par tous les « moyens propres à mettre en évidence « le fait destructif de la condamnation.

Ces lettres s'accordent en connaissance de cause.

La procédure, pour y parvenir, consiste :

1° En ce que le condamné doit présenter une requête au roi et à son conseil, dans laquelle il est tenu d'exposer le fait avec ses circonstances. Ordonnance de 1670, tit. 16, art. 8.

2° Cette requête est rapportée au conseil par un maître des requêtes, et, s'il est jugé à propos, renvoyée aux maîtres des requêtes, pour avoir leur avis. *Ibid.*

3° Sur l'avis des maîtres des requêtes, si les moyens paraissent pertinents, le conseil rend un arrêt qui porte que les lettres seront expédiées.

4° Sur cet arrêt, les lettres sont expédiées en grande chancellerie, et signées par un secrétaire des commandements ; et l'avis des maîtres des requêtes, aussi bien que l'arrêt, doivent être attachés sous le contre-scel des lettres. *Ibid.*, art. 5 et 9.

5° Si l'impétrant est gentilhomme, sa qualité doit être exprimée dans les lettres, à peine de nullité. *Ibid.*, art. 11.

6° Ces lettres de révision de procès sont adressées aux Cours qui ont rendu l'arrêt contre lequel elles sont obtenues ; mais, lorsqu'elles sont obtenues contre un jugement présidial ou prévotal, elles ne sont pas adressées au prévôt ni au présidial qui a rendu le jugement : elles sont adressées, en ce cas, au grand conseil ; car alors c'est plutôt un appel de la sentence présidiale ou prévotale, auquel le roi admet extraordinairement l'impétrant, qu'une révision du procès ;

7° L'impétrant donne sa requête à la Cour à qui les lettres sont adressées, à laquelle requête sont attachées les lettres de révision et les nouvelles pièces, s'il y en a, sur lesquelles il prétend prouver son innocence ; et sur l'ordonnance rendue sur cette requête, il donne copie du tout à la partie civile,

---

« — L'exécution de la condamnation « sera de plein droit suspendue par « ordre du ministre de la justice, jus- « qu'à ce que la Cour de cassation ait « prononcé, et, s'il y a lieu ensuite, « par l'arrêt préparatoire de cette « Cour. — La Cour désignée par celle « de cassation prononcera simplement « sur l'identité ou non-identité de la « personne ; et après que son arrêt « aura été, avec la procédure, trans- « mis à la Cour de cassation, celle-ci « pourra casser l'arrêt de condamna- « tion, et même renvoyer, s'il y a lieu, « l'affaire à une Cour d'assises autre « que celles qui en auraient primiti- « vement connu. »

Art. 445 : « Lorsqu'après une con- « damnation contre un accusé, l'un ou « plusieurs des témoins qui avaient « déposé à charge contre lui seront « poursuivis pour avoir porté un faux « témoignage dans le procès, et si l'ac- « cusation en faux témoignage est ad- « mise contre eux, ou même s'il est « décerné contre eux des mandats « d'arrêt, il sera sursis à l'exécution « de l'arrêt de condamnation, quand « même la Cour de cassation aurait « rejeté la requête du condamné. — Si « les témoins sont ensuite condamnés « pour faux témoignage à charge, le « ministre de la justice, soit d'office, « soit sur la réclamation de l'individu « condamné par le premier arrêt, ou « du procureur général, chargera le « procureur général près la Cour de « cassation de dénoncer le fait à cette « Cour. — Ladite Cour, après avoir vé- « rifié la déclaration du jury, sur la- « quelle le second arrêt aura été ren- « du, annulera le premier arrêt, si par « cette déclaration les témoins sont « convaincus de faux témoignage à « charge contre le premier condamné ; « et, pour être procédé contre l'accusé « sur l'acte d'accusation subsistant, « elle le renverra devant une Cour « d'assises autre que celles qui auront « rendu soit le premier, soit le second « arrêt. — Si les accusés de faux té- « moignage sont acquittés, le sursis « sera levé de droit, et l'arrêt de con- « damnation sera exécuté. »

s'il y en a une, avec assignation pour procéder sur la requête : s'il n'y a point de partie civile, on ordonne seulement la communication au procureur général;

8° La partie civile assignée répond aussi par requête, qui est signifiée, avec les pièces sur lesquelles elle se fonde, à l'impétrant dans le délai ordonné, pour que l'impétrant réplique ; et, sur la communication du tout, faite au procureur général, on statue sur les lettres.

Si l'impétrant succombe, il doit être condamné en 300 livres d'amende envers le roi, et 150 livres envers la partie civile. *Ibid.*, art. 28.

Il reste à observer que les lettres de révision de procès peuvent s'obtenir, même après la mort du condamné, par sa veuve, ses enfants, et même, à défaut d'enfants, par ses collatéraux.

ART. IV. — De la procédure pour purger la mémoire d'un défunt.

210. La veuve, les enfants, et même les parents collatéraux d'un défunt qui a été condamné de son vivant, par jugement, soit contradictoire, soit par contumace, ont intérêt à purger sa mémoire, s'ils le peuvent, la flétrissure de sa mémoire réjaillissant sur eux ([1]).

Lorsque la condamnation est portée par un jugement contradictoire en dernier ressort, on ne peut purger la mémoire du défunt, qu'en obtenant des lettres de révision de procès, dont nous avons parlé en l'article précédent.

Lorsque la condamnation est portée par un jugement par contumace, et que le condamné est mort dans les cinq ans de l'exécution, les personnes ci-dessus mentionnées sont reçues à appeler de la sentence ; et, si le jugement est en dernier ressort, elles sont reçues à y former opposition devant les juges qui l'ont rendu. Ordonn. de 1670, tit. 27, art. 1.

Mais si le condamné est mort après les cinq ans, l'opposition ou l'appel ne sont pas recevables, et aucune personne ne peut être admise à purger la mémoire du défunt, à moins qu'elle n'obtienne des lettres du roi en grande chancellerie. *Ibid.*, art. 2.

211. L'ordonnance prescrit des formalités indispensables pour parvenir, en vertu de ces lettres, à purger la mémoire d'un défunt :

1° Celui qui les a obtenues, doit assigner M. le procureur général, ou le procureur du roi, et la partie civile, s'il y en a une, pour procéder avec eux, et faire rendre le jugement qui purgera la mémoire du défunt. *Ibid.*, art. 3;

2° Il faut donner, par l'assignation, copie des lettres obtenues. *Ibid.* ;

3° Les délais sur cette assignation doivent être les mêmes que pour les affaires civiles. *Ibid.*;

4° La partie qui fait cette poursuite, doit, avant aucune procédure, rembourser les frais de justice à la partie civile, s'il y en a une, et consigner l'amende;

5° Le jugement qui doit intervenir en l'instance, à l'effet de purger la mémoire d'un défunt, ne peut être rendu que sur le vu des charges et informations, procédures et pièces sur lesquelles la condamnation par coutumace est

---

([1]) *V.* 447, C. inst. crim.

Art. 447 : « Lorsqu'il y aura lieu de « réviser une condamnation pour la « cause exprimée en l'art. 444 (*V.* note « précédente), et que cette condamna- « tion aura été portée contre un individu « mort depuis, la Cour de cassation crée- « ra un curateur à sa mémoire, avec « lequel se fera l'instruction, et qui exer- « cera tous les droits du condamné.— « Si, par le résultat de la nouvelle pro- « cédure, la première condamnation se « trouve avoir été portée injustement, « le nouvel arrêt déchargera la mé- « moire du condamné de l'accusation « qui avait été portée contre lui. »

intervenue, et les parties peuvent produire de nouveau, de part et d'autre, telles pièces que bon leur semble, auxquelles elles peuvent répondre respectivement par simple requête, dont copie doit être signifiée, ensemble des pièces, sans pouvoir prendre aucun appointement. *Ibid.*, art. 5, 6 et 7.

Lorsqu'il y a une partie civile, ou même un dénonciateur, la condamnation des dommages et intérêts, et la réparation civile se prononcent par le même jugement.

Si le défunt, dont on veut purger la mémoire, avait obtenu des lettres de rémission, et qu'il fût mort avant de pouvoir parvenir à leur entérinement, la veuve ou ses parents pourraient demander qu'il leur fût permis de poursuivre cet entérinement, comme l'aurait pu faire le défunt, à la charge de payer les frais, et de consigner l'amende.

Enfin, cette poursuite ne peut s'exercer après les trente ans, du jour de l'exécution [1]. *Voy.* les *Matières criminelles* de Lacombe, part. 3, chap. 26.

---

[1] Aucune prescription ne peut être opposée contre les demandes en révision de procès criminels.

FIN DU TRAITÉ DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE ET DU TOME DIXIÈME ET DERNIER.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

TRAITÉ DE LA PROCÉDURE CIVILE.

SECONDE PARTIE.

TROISIÈME PARTIE.

TRAITÉ DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES DU DIXIÈME ET DERNIER VOLUME.



